IL

DIGESTO ITALIANO

VOLUME TERZO

PARTE PRIMA

IL

DIGESTO ITALIANO

ENCICLOPEDIA

METODICA E ALFABETICA

DI

LEGISLAZIONE, DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

DIRITTO CIVILE, COMMERCIALE, PENALE, GIUDIZIARIO
COSTITUZIONALE, AMMINISTRATIVO, INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
ECCLESIASTICO, MILITARE, MARITTIMO

STORIA DEL DIRITTO — DIRITTO ROMANO — LEGISLAZIONE COMPARATA

COMPILATO

DA DISTINTI GIURECONSULTI ITALIANI

VOLUME TERZO

PARTE PRIMA

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33, VIA CARLO ALBERTO, 33
MILANO - ROMA - NAPOLI
1895

CONSIGLIO DI DIREZIONE

IL DIGESTO ITALIANO

ENCICLOPEDIA

METODICA E ALFABETICA

DI LEGISLAZIONE, DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

ALUNNI DI CANCELLERIA.

SOMMARIO.

1. Alunni di cancelleria sono quelle persone le quali prestano servizio gratuito ovvero retribuito presso le cancellerie delle preture, dei tribunali, delle Corti e presso le segreterie delle procure regie e procure generali, per indi essere ammesse agli uffizi delle cancellerie e segreterie medesime a norma delle leggi e regolamenti.

2. Nella legge organica dell'Ordine giudiziario del 29 maggio 1817 per il Regno delle Due Sicilie non si parlava punto degli alunni di cancelleria. In esso era solo disposto:

« Art. 170. Ogni cancelliere presenta al tribunale o alla Gran Corte alla quale sarà addetto, un vice-cancelliere, e la pianta degli impiegati occorrenti. Se la Gran Corte o il tribunale si dividerà in Camere, il cancelliere presenterà un vice-cancelliere per ogni Camera.

« Art. 171. La pianta della cancelleria e dei soldi rispettivi degl'impiegati, e la loro nomina verrà sottoposta dal tribunale o dalla Gran Corte all'approvazione del nostro segretario di Stato ministro di grazia e giustizia ».

La legge 13 novembre 1859 per l'Ordinamento giudiziario in Piemonte (estesa nel 27 ottobre 1860 all'Emilia, — nel 16 gennaio 1861 alle Marche ed all'Umbria, — e con decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861, con alquante modifiche, alle Provincie Napoletane) nemmeno disponeva alcuna cosa a riguardo degli alunni di cancelleria, tanto che in essa si riscontrano le seguenti disposizioni assolutamente contradditorie con l'istituzione degli alunni di cancelleria:

« Art. 194. In mancanza od impedimento del segretario o dei sostituti segretari di una Corte o di un tribunale, il presidente può richiedere, in caso di assoluto bisogno, un notaio per le funzioni di segretario assunto.

« Art. 195. Nella giudicatura di mandamento di polizia, mancando od essendo impediti il segretario ed i sostituti, il giudice può richiedere, in caso di assoluto bisogno, a farne le veci un notaio o candidato notaio ».

3. Degli alunni di cancelleria fu prima a parlare la legge sull'Ordinamento giudiziario per il regno d'Italia del 6 dicembre 1865, la quale andò in vigore il 1° gennaio 1866. In essa fu disposto:

« Art. 159. Verificandosi presso un'autorità giudiziaria il caso di mancanza od impedimento del cancelliere o di vice-cancellieri, possono anche essere assunti per le relative funzioni vice-cancellieri o sostituti segretari addetti ad altra autorità giudiziaria del luogo, oppure *alunni di cancelleria* che abbiano sostenuto favorevolmente l'esame di idoneità, ovvero notai esercenti.

« Art. 160. Per essere nominato all'ufficio di cancelliere o vice-cancelliere presso le preture, o di vice-cancelliere aggiunto presso i tribunali, è necessario:

« 1° Aver compito gli anni ventuno;

« 2° Aver subìto con successo un esame d'idoneità a norma del regolamento;

« 3° Aver fatto il tirocinio di *alunnato* prescritto, secondo i gradi, dal regolamento istesso.

« Art. 161. Per essere ammesso all'ufficio di cancelliere o vice-cancelliere presso i tribunali, o di vice-cancelliere aggiunto presso le Corti d'appello, si richiede l'età di anni venticinque; è necessario inoltre avere i requisiti prescritti dall'articolo precedente, e quelli altresì che, relativamente al *tirocinio* e al tempo di esercizio, siano determinati dal regolamento.

« Art. 169. Per essere nominato segretario del procuratore del Re, ovvero sostituto segretario aggiunto negli uffizi del Pubblico Ministero, è necessario aver subìto un esame di idoneità nei modi che saranno determinati nel regolamento, ed aver fatto quel *tirocinio di alunnato* che sarà dal medesimo prescritto ».

A questa guisa la cennata legge sull'Ordinamento giudiziario stabiliva l'*alunnato di cancelleria*, e determinava ancora le funzioni ed i diritti degli alunni.

Col Regolamento generale giudiziario poi, pubblicato con decreto del 14 dicembre 1865, furono stabilite le norme per l'ammissione, la nessuna retribuzione degli alunni, i requisiti necessari per essere alunni, le norme per gli esami da darsi per gli aspiranti all'alunnato, e la durata di tre anni di alunnato per essere ammesso agli esami di aspiranti agli uffici di cancelleria e di segreteria (art. 24 a 36).

4. Mercè la legge del 23 dicembre 1875, n. 2839 (serie 2ª) furono modificati diversi articoli della legge sull'Ordinamento giudiziario del 6 dicembre 1865, e relativamente agli alunni di cancelleria fu disposto:

« Art. 159. Mancando od essendo impediti i cancellieri o vice-cancellieri presso un'autorità giudiziaria, possono, in caso di urgenza, essere provvisoriamente assunti a farne le veci gli *alunni* o scrivani di cancelleria ed anche i funzionari di cancelleria, gli *alunni* o scrivani addetti ad altra autorità giudiziaria, i notai esercenti, i praticanti notai, i segretari e sotto-segretari comunali del luogo. L'incarico non potrà durare più di tre mesi, scorsi i quali spetterà al ministro della giustizia provvedere.

« Art. 160. Per essere nominato all'ufficio di cancelliere o di vice-cancelliere presso le preture o di vice-cancelliere aggiunto presso i tribunali, si richiede l'età di anni ventuno compiuti, ed è necessario:

« 1° Avere conseguito la licenza ginnasiale o di scuola tecnica;

« 2° Aver superato un esame di idoneità sulle istituzioni civili, la procedura civile e penale e la legge sul notariato nella forma che sarà stabilita con regolamento.

« 3° Aver compiuto un anno di tirocinio in qualità di *alunno*.

« Art. 161. Per essere nominato all'ufficio di cancelliere o vice-cancelliere presso i tribunali o di vice-cancelliere aggiunto presso le Corti d'appello, è necessario aver l'età di anni venticinque compiuti ed i requisiti prescritti dall'art. 160, salve le eccezioni ivi stabilite... ».

Per effetto di queste disposizioni quindi gli *alunni di cancelleria* migliorarono di molto la loro condizione; perchè nei casi di urgenza furono chiamati in prima linea a supplire i cancellieri mancanti od impediti presso le autorità giudiziarie, e quel che è più, fu limitato ad *un anno* il tirocinio di alunnato per poter concorrere alla nomina di cancelliere presso le preture e di vice-cancelliere aggiunto presso i tribunali.

5. L'alunnato di cancelleria ebbe norme fisse e divenne un istituto organico mercè il Regolamento pubblicato con decreto del dì 5 dicembre 1878, n. 4640 (serie 2ª), per determinare il numero, le norme per l'ammissione al servizio e la retribuzione degli *alunni*, degli scrivani e dei diurnisti per le cancellerie e segreterie, e le regole per l'amministrazione delle spese d'ufficio, pel rendimento dei conti e per la ripartizione dei proventi delle cancellerie. Col detto decreto furono pubblicate due tabelle annesse al cennato Regolamento, dalle quali risultava che gli alunni nelle cancellerie e segreterie giudiziarie potevano essere al numero di 1186, gli scrivani di diverse classi in numero di 1091, ed uniti potevano concorrere a numero 930 uffici di cancelleria e segreteria.

Posteriormente l'alunnato di cancelleria ebbe maggiore incremento e fu meglio riconosciuto come istituto per la formazione dei cancellieri e segretari giudiziari quando fu pubblicato il regolamento 10 dicembre 1882 per la esecuzione della legge 29 giugno 1882, n. 835 (serie 3ª).

Questa legge ebbe per oggetto la riforma della tariffa giudiziaria e la determinazione degli stipendi ai funzionari delle cancellerie e delle spese d'uffizio delle medesime. Con l'articolo 11 di detta legge fu disposto:

« È data facoltà al Governo del re di procedere, entro due anni dall'attuazione di questa legge, alla revisione dei ruoli organici del personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie, riducendo il numero dei funzionari in relazione ai bisogni del servizio.

« Il Governo del re è autorizzato a dare, mediante regio decreto, sentito il Consiglio di Stato, le disposizioni transitorie e regolamentarie occorrenti per attuare la presente legge a cominciare dal 1° gennaio 1883 ».

Per effetto di questa facoltà data al Governo fu pubblicato il regolamento 10 dicembre 1882, nel quale il titolo V ha per rubrica: « disposizioni concernenti gli *alunni* di cancellerie e segreterie, gli esami di eleggibilità agli uffici di cancelleria e di segreteria e la disciplina ».

Per tal guisa questo regolamento stabilisce l'alunnato come necessario stato intermedio per il quale il cittadino deve passare onde conseguire i posti di funzionari delle cancellerie e segreterie giudiziarie.

In fatti, l'articolo 1 del regolamento 5 dicembre 1878 diceva: « In ogni cancelleria di pretura, tribunale o Corte, per aiuto dei cancellieri o vice-cancellieri *potrà* ammettersi l'opera di *alunni* e di scrivani ». Invece l'articolo 105 del regolamento 10 dicembre 1882 dispone: « Nelle preture, nei tribunali e nelle Corti *saranno ammessi* alunni di cancelleria » e l'articolo 106 soggiunge: « Gli alunni si distinguono in due categorie: gratuiti e retribuiti. Il numero dei primi è fissato a 600, e quello dei secondi a 1100. Gli uni e gli altri vengono assegnati annualmente alle varie cancellerie con regio decreto ». E l'articolo 117 che chiude il capo primo di questo titolo *degli alunni di cancelleria*, dispone: « Il tempo dell'alunnato passato in aspettativa per motivi di salute non interrompe il servizio e non pregiudica l'anzianità. Quello passato in istato di aspettativa per motivi di famiglia, di sospensione dall'ufficio o fuori di servizio, si deduce interamente dal computo dell'anzianità ». Disposizione nuova e non contenuta in alcuno dei precedenti regolamenti, e che conferma essere l'alunnato uno stato giuridico portante tutti i requisiti e tutti gli oneri e doveri dei funzionari di cancelleria e degli impiegati dello Stato in generale.

6. I requisiti necessari per essere alunno di cancelleria sono stabiliti dall'articolo 107 del succitato regolamento, per il quale occorre:

« 1° Avere compiuto l'età di anni 18 e non superati i 30;

« 2° Essere cittadino del Regno;

« 3° Essere di sana costituzione fisica;

« 4° Non essere stato condannato a pene criminali nè a pene correzionali per reati di furto, ricettazione dolosa di oggetti furtivi, truffa, appropriazione indebita, abuso di fiducia, e frode di ogni specie e sotto qualunque titolo di Codice penale, qualunque specie di falsa testimonianza e calunnia, oziosità, vagabondaggio e mendicità, nonchè per reati contro il buon costume, salvo i casi di riabilitazione di cui è parola nell'articolo 847 del Codice di procedura penale;

« 5° Non essere in istato di accusa o di contumacia o sotto mandato di cattura;

« 6° Non essere in istato di interdizione od inabilitazione per infermità di mente o di fallimento dichiarato e non seguito da riabilitazione;

« 7° Aver conseguito la licenza ginnasiale o di scuola tecnica;

« 8° Aver dato saggio di buona calligrafia;

« 9° Aver sostenuto con successo un esame di concorso sulla composizione italiana, sull'aritmetica, sulle nozioni elementari di procedura civile e penale, sulla legge di ordinamento giudiziario e regolamenti relativi, per la parte concernente il servizio di cancelleria ».

Per dimostrare questi requisiti gli aspiranti all'alunnato nel presentare la domanda di ammissione all'esame di concorso al presidente del tribunale nella cui giurisdizione risiedono, vi uniscono i documenti giustificativi degl'indicati requisiti. Questa domanda è dal presidente comunicata al procuratore del re, il quale, assunte informazioni, esprime il suo parere sull'ammissibilità dell'aspirante. Il presidente poi decreta sull'ammissione all'esame (art. 108).

7. Gli esami di concorso all'alunnato di cancelleria sono indetti, di regola, una volta all'anno per ciascun distretto dal primo presidente della Corte di appello, sentito il procuratore generale, comprendendo ancora nel concorso, ove occorra, i posti vacanti nella cancelleria della Corte di cassazione che abbia sede nella stessa città. L'avviso di concorso è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del Regno, nel foglio degli *Annunzi giudiziari* della provincia e nelle cancellerie del distretto almeno un mese prima del giorno fissato per gli esami, indicando il numero e le residenze dei posti vacanti (articolo 108).

Si avverta però che l'articolo 154 del cennato regolamento dispone: « Fino a che il numero degli alunni non sia ridotto entro i limiti fissati secondo le norme dell'articolo 106, non si potranno aprire concorsi ». Come pure l'articolo 150 del regolamento medesimo contiene la seguente disposizione transitoria: « Gli alunni ammessi avanti il 1° gennaio 1876, per ottenere un posto retribuito, dovranno superare, entro due anni dall'attuazione del presente regolamento, un esame d'idoneità nel modo prescritto negli articoli 109, 110, 111 e 112. A questo scopo dai primi presidenti delle Corti d'appello saranno indette, dove occorra, due sessioni straordinarie di esami, una nel dicembre 1883, e l'altra nel dicembre 1884. Il candidato non approvato nella prima sessione può presentarsi nella seconda. Quelli fra i detti alunni i quali non riusciranno approvati in tale esame saranno dispensati dal servizio ».

8. Gli aspiranti all'alunnato aventi i requisiti richiesti ed ammessi al concorso con decreto del presidente del tribunale della loro residenza o domicilio, debbono dare l'esame prescritto dall'articolo 107, n. 9 presso i tribunali civili e correzionali avanti ad un comitato composto del presidente del tribunale ovvero di un giudice da lui delegato, che presiede il comitato, del procuratore del re o di un sostituto, del cancelliere che funziona da segretario.

Questo esame è scritto ed ha luogo in due giorni. Nel primo giorno versa sulla composizione italiana e sull'aritmetica; nel secondo giorno poi versa sulla procedura civile e penale e sull'ordinamento giudiziario e relativi regolamenti: non può durare più di sei ore per ciascun giorno (art. 109).

I temi da svolgersi dai candidati sono formati dal primo presidente della Corte d'appello di accordo col procuratore generale, e sono trasmessi al presidente del comitato presso il tribunale in due buste chiuse e sigillate contenenti ciascuna le materie da trattarsi in un giorno.

Nel giorno stabilito per gli esami il presidente del comitato, in presenza di tutti i membri del medesimo e dei candidati, apre la busta contenente i temi da svolgersi e li detta ai candidati.

Svolti i temi, il candidato li presenta firmati al comitato, il quale nota sui manoscritti l'ora della consegna e li firma.

Un membro di essi sta sempre presente nella sala ed invigila che i candidati non conferiscano fra loro e non consultino libro qualsiasi. L'esame fatto in contravvenzione di questa disposizione è nullo (art. 110).

Nel giorno successivo a quello degli esami il presidente del comitato trasmette, in piego raccomandato, al primo presidente della Corte d'appello gli scritti dei candidati.

Gli scritti sono giudicati da una Commissione presso la detta Corte composta di due consiglieri designati dal presidente, di un funzionario del pubblico ministero delegato dal procuratore generale, del presidente del Consiglio di disciplina dei procuratori e del cancelliere della Corte. Presiede il consigliere più anziano di grado, funziona da segretario il cancelliere.

Questa Commissione è convocata al più presto dal primo presidente della Corte di appello per giudicare gli scritti dei candidati. Ogni candidato dispone di dieci punti, ed intendonsi approvati i candidati che ne avranno ottenuti almeno tre quinti.

Nell'assegnare i voti si tiene conto ancora della calligrafia, ed a parità è preferito chi abbia presentato titoli di maggiori studi fatti o di servizi pubblici eventualmente prestati.

Le deliberazioni della Commissione sono raccolte in un processo verbale, ed è formato presso la Corte d'appello un elenco degli approvati, classificandoli secondo i voti ottenuti.

All'aspirante approvato nell'esame si rilascia un certificato firmato dal presidente e dal segretario della Commissione colla indicazione del numero dei voti riportati.

Quegli che non ha conseguita l'approvazione in tre concorsi non può più ripresentarsi (art. 110 a 112).

9. Classificati gli alunni secondo i voti rispettivamente ottenuti nell'esame, essi sono nominati ai posti messi a concorso nell'ordine della classificazione istessa, con decreto del primo presidente della Corte di appello.

Gli alunni per le cancellerie delle Corti di cassazione sono scelti dal rispettivo primo presidente fra i nominati nel distretto della Corte di appello dove ha sede la Corte di cassazione.

I rimanenti alunni, sentito il procuratore generale, sono, con successivo decreto del primo presidente della Corte di appello, destinati a prestar servizio presso le varie cancellerie del distretto (art. 113). La destinazione degli alunni alle segreterie del Pubblico Ministero è fatta dal primo presidente della Corte di appello o dal presidente del tribunale sulla proposta del procuratore del re, nel limite del numero stabilito nel preventivo per le spese di ufficio, formato ai termini dell'art. 100 (art. 128, capov.).

Gli alunni così nominati e destinati debbono prestare servizio gratuito per un tempo non minore di un anno, trascorso il quale possono conseguire uno dei posti retribuiti, se ve ne sono disponibili. La promozione ai posti retribuiti è fatta dal primo presidente della Corte di appello a norma della pianta, sentito il procuratore generale e tenuto conto:

a) dell'anzianità degli aspiranti;

b) delle cognizioni, dell'operosità e della diligenza di cui ciascuno diede prova, nonchè dell'attitudine dimostrata per la carriera delle cancellerie o segreterie;

c) della condotta morale tenuta negli uffici e fuori;

d) degli speciali lavori fatti.

La prima destinazione degli alunni retribuiti ha sempre luogo nelle cancellerie di pretura. Successivamente sono promossi alle cancellerie di tribunale, tenendo conto dell'anzianità, del merito e della diligenza. Gli alunni retribuiti dalle cancellerie di tribunale sono promossi alle cancellerie di Corti di appello con gli stessi criteri. Ai posti vacanti nelle cancellerie delle Corti di cassazione sono fatte le promozioni, pure con gli stessi criteri, dai primi presidenti rispettivi, scegliendo fra gli alunni retribuiti dalle cancellerie dei tribunali e dalle Corti di appello sulle quali la Corte di cassazione ha la sua giurisdizione *ordinaria*.

Segue da ciò che la Corte di cassazione di Roma, pur avendo giurisdizione *straordinaria* su tutte le Corti di appello e tribunali del regno per le materie specialmente affidatele con l'articolo 3 della legge 12 dicembre 1875, n. 2837 (serie 2ª), gli alunni di cancelleria può sceglierli soltanto nei distretti delle Corti di appello di Roma, Bologna, Ancona, Aquila e Cagliari, che formano la sua giurisdizione *ordinaria* a norma dell'art. 2 di detta legge.

Gli alunni retribuiti ricevono mensilmente sul fondo delle spese di ufficio assegnato al collegio od alla pretura.

a) presso le Corti di cassazione o di appello L. 90;

b) presso i tribunali L. 80;

c) presso le preture L. 60 (art. 114-116).

10. Il dovere degli alunni consiste nel prestare servizio nelle cancellerie o segreterie cui sono addetti in quelli atti che verranno ad essi commessi dai rispettivi capi. Essi sono sottoposti alla disciplina e sorveglianza speciale del cancelliere o segretario rispettivo. Debbono osservare l'orario prescritto, ed eseguire con diligenza i lavori loro distribuiti.

Agli alunni è proibito di comunicare a chicchessia il tenore degli atti prima che siano di pubblica ragione, e di svelare qualunque segreto d'ufficio (art. 128, 129, 130).

Gli alunni non hanno speciali mansioni proprie, ma, quando il servizio lo richieda, possono venire incaricati di esercitare l'ufficio di cancelliere nelle udienze civili o penali, nella compilazione degli atti nei quali è richiesto l'intervento di questo ufficiale.

Però all'opera loro non deve ricorrersi che nel caso di mancanza o di impedimento del cancelliere o del vicecancelliere, sia per occupazioni d'ufficio, o per momentanea ed accidentale assenza (1).

La Corte regolatrice di Firenze colla sentenza 21 febbraio 1873 c. *Raimondi* (2) ha poi deciso « essere nullo il dibattimento assunto coll'intervento di un alunno di cancelleria, senza che sia constatato l'impedimento del cancelliere e del vice-cancelliere ».

Siccome però gli alunni non appartenendo ancora alla classe dei funzionari dell'ordine giudiziario, di cui all'art. 6 della legge sull'ordinamento giudiziario, non prestano prima di entrare in servizio il giuramento prescritto dal successivo articolo 10, così, quando vengono incaricati di fare le veci del cancelliere, devono di volta in volta prestare il giuramento (art. 159 della legge). E ciò è tanto essenziale che, secondo giudicò la Corte suprema di Firenze (3), è assolutamente nullo il verbale e l'atto qualunque, nel quale, essendo dalla legge richiesto l'intervento del cancelliere, figura come tale un alunno di cui non consti aver prima adempiuto alla formalità del giuramento.

Tuttavia la Corte di cassazione di Roma (4) ha deciso che non sono nulli gli atti in materia civile o penale ricevuti da un alunno invece del cancelliere, benchè dai medesimi non consti che prima di procedervi egli prestò il giuramento, se il giuramento fu effettivamente prestato e solo fu omesso di farne menzione negli atti anzidetti.

11. L'alunnato è stabilito per preparare buoni cancellieri e segretari giudiziari. È quindi logico che agli uffizi di cancelleria e segreteria sieno eleggibili gli alunni, purchè però sostengano con successo l'esame di concorso stabilito all'oggetto dagli articoli 160 e 161 sull'ordinamento giudiziario del dì 6 dicembre 1865, modificati dalla legge 23 dicembre 1875, n. 2839 (serie 2ª) innanzi riportati.

Questi esami hanno luogo in ogni anno in ciascun distretto di Corte di appello, ove se ne verifichi il bisogno e per quel numero di posti che sarà fissato dal ministro di grazia e giustizia, sulla proposta del primo presidente e del procuratore generale della Corte rispettiva (articolo 118).

Senonchè transitoriamente è disposto dall'articolo 154 dello stesso regolamento 10 dicembre 1882, che « sino a quando in ciascun distretto di Corte d'appello il numero degli eleggibili non sia ridotto ad un quinto di quello determinato pel distretto stesso nella tabella *B* annessa al regolamento approvato col regio decreto del 15 dicembre 1878, n. 4640 (serie 2ª) non si potranno aprire gli esami di concorso di cui nell'art. 118 ».

12. Gli alunni, per essere ammessi al concorso agli uffizi di cancelleria, debbono avere due anni di tirocinio esercitato con diligenza e regolare condotta. All'uopo presentano un certificato del cancelliere o segretario presso cui ebbe luogo il tirocinio. E qualora questi negasse di rilasciarlo, ovvero lo rilasciasse sfavorevole, l'alunno potrà reclamare al primo presidente della Corte, e questi giudicherà in proposito, sentito il procuratore generale in quanto agli alunni addetti alle segreterie ed alle preture (art. 119).

Cosicchè il certificato di diligenza e di regolare condotta è un diritto quesito dell'alunno il quale ha fatto il tirocinio secondo legge e con assiduità, nè può esserne privato dall'arbitrio del cancelliere o del segretario presso cui ha fatto l'alunnato.

Oltre a ciò il concorso agli uffizi di cancelleria l'alunno può farlo solo presso la Corte d'appello nel cui distretto ha prestato servizio almeno da sei mesi precedenti al concorso (art. 120).

13. L'esame di concorso agli uffizi di cancelleria e di segreteria è dato presso la Corte di appello innanzi ad una Commissione composta di due consiglieri designati dal primo presidente, di un funzionario del Pubblico Ministero delegato dal procuratore generale, del presidente del Consiglio di disciplina e del cancelliere della Corte di appello, che funziona da segretario, mentre presiede la Commissione il consigliere più anziano di grado (articolo 121).

L'esame è scritto e verbale. L'esame scritto consiste nella compilazione di un atto di cancelleria e nella riso-

(1) Cassaz. di Roma, 4 giugno 1879, Giuso c. Finanze (*Corte Suprema*, 1879, p. 506).

(2) *Racc.*, xxv, 1, 163.

(3) Sentenza 21 febbraio 1873, succitata.

(4) Sentenza 4 giugno 1879, succitata.

luzione di un quesito di procedura civile ed un altro di procedura penale.

Il giorno per l'esame è stabilito dal primo presidente della Corte di appello. In detto giorno ciascun membro della Commissione depone in tre urne separate un tema per l'atto di cancelleria, un quesito di procedura civile ed un quesito di procedura penale.

Uno dei candidati estrae da ciascun'urna un tema ed un quesito, che poscia vengono dal presidente dettati agli aspiranti.

L'esame verbale poi versa sulle istituzioni civili, sulla legge notarile, sulle leggi di bollo e registro e tariffe giudiziarie e sull'ordinamento e regolamento giudiziario (art. 122).

Compiti gli scritti, il candidato, dopo averli firmati, li presenta alla Commissione, la quale nota sui medesimi l'ora della consegna.

Ai candidati, durante l'esame scritto, è proibito conferire fra loro e consultare opere legali, solo è permesso riscontrare il testo dei codici e delle leggi su cui versa l'esame. All'uopo un commissario assiste sempre ed invigila agli esami. E la Commissione deve dichiarare nullo l'esame del candidato che avesse contravvenuto a questo divieto (art. 123).

L'esame scritto non può durare più di sette ore, e l'aspirante il quale non avesse terminato i suoi scritti dentro questo termine sarà rimandato ad altra sessione.

L'esame orale non dura più di mezz'ora (art. 124).

Nel giudizio degli esami ogni membro della Commissione dispone di dieci voti per l'esame scritto ed altrettanti per l'esame orale. Il candidato che non ottiene tre quinti nell'esame scritto non è ammesso all'esame orale, poichè egli per essere approvato deve riportare almeno tre quinti dei voti in ciascuno esame. La graduazione tra i candidati è stabilita dal numero dei voti riportati da ognuno. Nella parità dei voti è data la precedenza, tenuto conto:

a) dell'anzianità di servizio;

b) dei voti ottenuti nei precedenti esami;

c) della licenza liceale o di istituto tecnico di cui l'aspirante fosse fornito;

d) della maggiore età.

Delle deliberazioni della Commissione in proposito si forma processo verbale, che resta depositato nella cancelleria della Corte di appello, dove deve conservarsi ancora l'elenco degli aspiranti approvati, con la indicazione del cognome, nome e paternità di ciascuno, età, residenza ed ufficio, data dell'esame fatto, voti riportati nello scrutinio dell'esame scritto e dell'orale (art. 125).

14. La Commissione dichiara eleggibili i primi classificati sino alla concorrenza dei posti per i quali fu bandito il concorso e ne forma l'elenco, una copia del quale è trasmessa al Ministero di grazia e giustizia, insieme ad una copia del verbale di esame dal primo presidente della Corte di appello.

Il cancelliere, segretario della Commissione, rilascia all'aspirante dichiarato eleggibile ed anche a quello semplicemente approvato un certificato, col visto del presidente della Commissione, indicante il numero dei voti ottenuti ed il posto ottenuto nella classificazione (art. 126).

15. Gli aspiranti approvati, ma non compresi nel numero degli eleggibili, possono presentarsi al concorso immediatamente successivo col numero dei punti riportati nel precedente, e senza bisogno di ripetere l'esame.

Gli aspiranti poi alla eleggibilità che non siano stati approvati in tre concorsi non potranno più ripresentarsi.

16. Gli alunni di cancelleria per qualunque mancanza sono assoggettati ad un procedimento disciplinare, e sono passibili di pene, le quali consistono:

a) nell'ammonizione;

b) nella sospensione da un giorno a sei mesi, che può essere applicata anche al solo effetto della privazione della retribuzione;

c) nella dispensa dal servizio;

d) nella destituzione.

L'ammonizione è applicata dal cancelliere o segretario rispettivo. I quali possono pure applicare all'alunno la sospensione, che non ecceda però i cinque giorni, e con l'obbligo di informarne rispettivamente il pretore, il presidente del tribunale o della Corte od il procuratore del re o procuratore generale, ai quali l'alunno può presentare reclamo avverso il provvedimento del cancelliere o segretario. Sui reclami degli alunni di cancelleria di pretura provvede il presidente del tribunale, sentito il procuratore del re.

La sospensione agli alunni delle cancellerie di pretura o di tribunale è applicata dal presidente, ovvero dal procuratore del re se sono addetti alla sua segreteria, salvo in entrambi i casi il reclamo al primo presidente della Corte di appello, oppure al procuratore generale.

Per gli alunni delle cancellerie delle Corti di appello o di cassazione o delle segreterie del Pubblico ministero provvedono i rispettivi primi presidenti o procuratori generali, salvo agl'interessati il reclamo al ministro di grazia e giustizia.

La dispensa dal servizio o la destituzione è decretata dal primo presidente, sentito il procuratore generale, salvo il reclamo al ministro (art. 131 al 134).

17. Gli alunni, come tutti gli altri funzionari delle cancellerie e segreterie giudiziarie, possono ottenere un congedo annuale per ferie non eccedente la durata di giorni trenta, sempre che il servizio non resti interrotto per effetto della loro assenza. Il congedo è loro accordato dal primo presidente della Corte di appello, ovvero dal procuratore generale, secondo che sono addetti alle cancellerie, ovvero alle segreterie del distretto, e di regola è accordato nel periodo delle ferie giudiziarie. Nell'assentarsi debbono dichiarare, in apposito registro, il luogo dove si trasferiscono, onde in caso d'urgenza potessero essere richiamati (art. 99 e 100 reg. gen. giud.).

Nei casi di urgenza poi i cancellieri delle Corti e dei tribunali possono concedere una permissione di assenza non maggiore di tre giorni agli alunni del proprio ufficio, dandone però immediata partecipazione al presidente per gli effetti dell'art. 30 del regolamento generale giudiziario, affinchè cioè, accordando egli, richiesto, novella permissione di assenza, possa tener calcolo di quelle già concedute da altri funzionari superiori od inferiori e limitare il nuovo permesso al tempo che ancora avanza al compimento del termine complessivo di trenta giorni, che è il massimo stabilito dall'art. 46 del regolamento generale giudiziario per le assenze.

Alessio di Majo.

ALVEO. — Vedi Acque.

AMANUENSE. — Nome derivato dalla locuzione *a manu*, colla mano. La designavano sotto il basso impero e nel medio evo con tal nome coloro che erano addetti alla trascrizione de' libri o delle carte. Coll'invenzione della stampa questa professione a poco a poco scomparve. Oggi si possono chiamare con tal nome o con quello di copisti quegli impiegati delle pubbliche o private amministrazioni, o de' notai che hanno per incarico

di trascrivere in bella copia le minute delle lettere, dei decreti, dei prospetti, ecc.

Gli amanuensi de' notai non possono essere adibiti come testimoni nella formazione degli atti (Legge sul riordinamento del notariato, testo unico, approvato con R. decreto 25 maggio 1879, n. 4900, serie 2ª, art. 42, 2° capoverso; Codice civile, art. 788, 2° capoverso).

Vedi **Biblioteche, Notariato.**

AMBASCIATORE. — Vedi **Agenti diplomatici.**

AMMENDA. — Dicesi *ammenda* una somma di danaro, di cui s'impone il pagamento non a titolo d'indennità, ma come pena o castigo di qualche mancamento od infrazione. È legale o convenzionale, secondochè è stabilita per legge o per volontario accordo; civile o penale, secondochè il fatto, per cui si stabilisce questa penalità, riveste o no i caratteri d'un reato.

L'ammenda penale è una pena di polizia e non può eccedere la somma di lire cinquanta, poichè in tal caso prenderebbe il nome di *multa* e sarebbe pena correzionale (articoli 34, 35 e 37 del Codice penale).

Vedi **Contratti, Pena.**

AMMINISTRATORE. — Colui, al quale è affidata la amministrazione d'una sostanza appartenente ad altri, come, ad esempio, dei beni d'un'opera pia, d'un minore, d'un'eredità, d'una chiesa.

Non è amministratore colui, il quale non fa che coadiuvare un altro nell'amministrazione delle cose sue, interponendo anche il nome suo, quantunque negli atti da lui compiuti abbia assunto la qualifica di procuratore.

Le norme, che regolano gli atti dei vari amministratori, sono sparse nella nostra legislazione, la quale se ne occupa in tutti quei punti in cui tratta di materie soggette ad amministrazione.

Vedi **Assenza, Commerciante, Fallimento, Matrimoni, Negotiorum gestor, Società commerciali.**

AMMINISTRATORE GIUDIZIALE. — Nel procedimento di espropriazione forzata di beni immobili dopo la trascrizione del precetto di pagamento negli uffizi delle ipoteche del luogo, ove sono situati gl'immobili da subastarsi, questi rimangono in possesso del debitore, che li amministra nella qualità di sequestratario giudiziale, senza potere alienare nè gl'immobili, nè i frutti di essi. Il Tribunale però, sull'istanza di uno o più creditori, può, se lo crede opportuno, nominare un altro sequestratario, che assume perciò invece del debitore l'ufficio di amministratore giudiziale degli immobili da subastarsi (art. 2085 del Codice civile).

Vedi **Espropriazione forzata, Esecuzione mobiliare e immobiliare.**

AMMINISTRAZIONE COMUNALE. — Vedi **Comune.**

AMMINISTRAZIONE DEL FONDO PEL CULTO. — Vedi **Fondo pel culto.**

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA.

SOMMARIO.

1. Significati diversi delle parole *Amministrazione pubblica.* — 2. La storia delle origini e svolgimenti dell'amministrazione conviene tenerla in relazione ai singoli istituti amministrativi. — 3. Per stabilire la nozione dell'Amministrazione pubblica occorre risalire all'essenza dell'organismo dello Stato. — 4. Errori cagionati dal difetto di cotesta cura. — 5. Richiamo di principii sulla natura dello Stato e dei suoi uffici. — 6. Necessità di dividere le funzioni sovrane dello Stato fra diversi organi. — 7. Se le funzioni giudiziarie sieno obbiettivamente distinte dalle esecutive ed amministrative. — 8. Conseguenze che derivano dal considerare le funzioni giudiziarie quali una diramazione delle esecutive. — 9. Argomenti di dottrina e di fatto che stanno contro siffatta opinione. — 10. Difficoltà che s'incontrano nel determinare praticamente i limiti dell'azione amministrativa in confronto colla giudiziaria. — 11. Diverso significato delle locuzioni *potere esecutivo, amministrazione e governo.* — 12. Necessità di tenere ben distinta l'*Amministrazione* dalla *politica.* — 13. Esempio inglese. — 14. Sistema seguito negli Stati del continente e sue dannose conseguenze. — 15. Rimedi proposti. — 16. Esame dei medesimi. — 17. Riforme adottate in Prussia ed in parecchi Stati dell'Impero germanico. — 18. Importanza della legge italiana 20 marzo 1865 abolitiva dei Tribunali del contenzioso amministrativo. — 19. Lacune di questa. — 20. Idee espresse nella discussione della legge del 1865. — 21. Giudizio complessivo sulla legge del 1865. — 22. Criterio per la sua applicazione. — 23. Il lavoro scientifico preparatorio per l'organizzazione di una giustizia amministrativa. — 24. Organismo della legge del 1889 sulla istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato. — 25. Legge del 1890 sulla competenza della Giunta provinciale amministrativa.

BIBLIOGRAFIA.

Romagnosi, *Principii fondamentali di diritto amministrativo.* — Manna, *Partizioni teoretiche del diritto amministrativo.* — Scoari, *Del diritto amministrativo.* — De Gioannis, *Corso di diritto pubblico amministrativo.* — Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo.* — Mantellini, *Conflitti di attribuzioni* e *Lo Stato e il Codice civile.* — Spaventa, *Discorso pronunziato a Bergamo il 6 maggio 1880.* — Minghetti, *I partiti politici e la ingerenza loro nella Giustizia e nell'Amministrazione.* — Arcoleo, *Il Gabinetto nei Governi parlamentari.* — De Falco, *Discorso pronunciato nell'Assemblea generale della Cassazione di Roma il 3 gennaio 1881.* — Messedaglia, *L'insegnamento politico-amministrativo.* — De Ferraris, *Saggio di scienza dell'amministrazione.* — Brautchitsch, *Die neueren Organisation der inneren Verwaltung.* — Gneist, *Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preussen.* — Meier, *Die Reform der Verwaltungs-Organisation unter Stein und Hardenberg.* — Brautchitsch, *Die neueren preussischen Verwaltungsgesetze.* — Vivien, *Études administratifs.* — Macarel, *Cour d'administration et de droit administratif.* — Foucart, *Droit publique et administratif.* — Dalloz, *Répertoire.* — De Fooz, *Droit administratif belge.* — Tielemans, *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique.*

1. Le parole *amministrazione pubblica* si adoperano nel linguaggio comune a significare cose sostanzialmente diverse; perciò a togliere gli equivoci dichiariamo subito che ora non intendiamo di occuparcene nel senso di *scienza della pubblica amministrazione*, vale a dire di teorica razionale del diritto amministrativo, nè in senso *soggettivo*, per dinotare la gerarchia dei funzionari che la rappresentano, ma di considerarla soltanto *oggettivamente*, cioè in sè stessa, astrazione facendo da ogni rapporto di persone, siano amministrati od amministratori.

2. Perciò noi ora prescindiamo anche da qualsiasi generale considerazione storica per stabilire le origini ed i successivi svolgimenti della pubblica amministrazione, riservandoci di farlo particolarmente a proposito di ogni singolo istituto amministrativo, onde l'opera nostra riesca più completa e proficua, ed a risparmio di ripetizioni che diverrebbero altrimenti inevitabili.

3. Considerando l'amministrazione pubblica sotto l'aspetto oggettivo, non si può bene stabilirne la nozione e quindi determinare con quella maggiore precisione che la materia consente, quale sia la sua natura, quali i suoi caratteri distintivi, e la estensione ed i limiti dei suoi poteri, se non si risale all'essenza dell'organismo dello Stato del quale essa è parte importantissima.

4. Dal difetto di questa cura non pochi, anche valorosi trattatisti, sono stati condotti ad assegnarle tanta ampiezza di uffici da confonderla addirittura col *governo* e la *politica;* altri invece a restringerla in tanta angustia di attribuzioni da ridurla ad un mero istituto di esecuzione affatto spoglio di ogni determinazione autonomica. Basterebbe passare in rassegna le molteplici definizioni che si sono date dell'*amministrazione pubblica* per avere la prova di cotesti eccessi, i quali naturalmente, e come succede di ogni errore di dottrina in materia di Stato, non hanno poi mancato di riverberarsi nei pratici ordinamenti, con grave jattura di quegli interessi alla cui soddisfazione essa è appunto destinata a provvedere.

5. Per lo scopo nostro basterà un semplice richiamo di principii, salvo a discuterli e a darne in luogo più appropriato l'ampio svolgimento che meritano (Vedi Stato, Sovranità).

Che l'associazione sia la legge naturale dell'umanità, nel senso che è un mezzo di tutela e di perfezionamento, non solo per l'individuo, ma per la specie intera, il quale non potrebbe essere sostituito da nessun altro, e che perciò non può formare per l'uomo oggetto di scelta, non v'ha chi oggi seriamente il contesti.

Ma la società, eziandio non riconoscendole, relativamente agli individui che la compongono, altra ragion d'essere che di mezzo a fine, non basterebbe a soddisfare il bisogno primario degli associati consistente nella *sicurezza simultanea di tutti,* nè l'altro subordinato, per quanto importante, d'*integrare la loro deficiente attività* per la migliore soddisfazione degli interessi comuni. Quindi nel seno della società universale si formano spontaneamente alcuni gruppi, entro certi limiti di territorio e di popolo, i quali si costituiscono per modo da raggiungere quei due fini.

Sorge così lo *Stato* che è *l'unione permanente e stabile del popolo di un determinato territorio sotto il reggimento di un'autorità comune per la tutela giuridica ed il maggior bene degli associati.*

Quest'*autorità* è ciò che s'indica sotto il nome di *potere sovrano dello Stato* ovvero anche di *Governo*, prendendo questo vocabolo nel suo più largo significato.

Scopo principalissimo e fine vero del potere sovrano dello Stato è dunque il mantenimento dell'ordine in senso razionale, vogliamo dire l'*insieme delle condizioni per cui si rende possibile il simultaneo esercizio della libertà di tutti*, la quale libertà consiste poi sostanzialmente nell'*esenzione di ogni ostacolo nella legittima cerchia di azione di ciascun individuo.*

Scopo invece secondario, sebbene assai rilevante, dello Stato, è quello di promuovere il progresso sociale e di provvedere a quella molteplice varietà di interessi aventi carattere di comuni, cui gli individui o le libere associazioni loro non vogliono, non possono, ovvero non sanno dare sufficiente soddisfazione.

6. Ma se al conseguimento di cotesto duplice fine dello Stato è necessario che il potere sovrano sia unico, l'esercizio della sovranità consta invece di varie parti o *funzioni* e richiede diversi organi, rispondenti alla obbiettiva distinzione degli uffici suoi, i quali conseguentemente vogliono essere incarnati in appositi istituti, quasi membri diversi in un corpo stesso, affinchè agendo ciascuno nella sfera delle sue attribuzioni e non invadendo quella degli altri, sia serbata, nel grande organamento dello Stato, quell'armonia la quale sta a tutela del diritto e della libertà di tutti.

Così, dopo molte incertezze e confusioni, tanto nella dottrina quanto nella pratica degli Stati liberamente costituiti, prevalse infine la massima della distinzione dei poteri in *legislativo*, *esecutivo* e *giudiziario*, e la loro individuazione in altrettanti corpi od organi distinti.

7. La sola questione vera che in proposito occupa ancora vivamente i pubblicisti, e li tiene divisi di opinione, è quella relativa alla separazione delle funzioni giudiziarie dalle esecutive od amministrative. Tengono i più, anche recentissimi scrittori, che il potere giudiziario sia una derivazione del potere esecutivo adducendone due principali argomenti, teorico l'uno e di forma, pratico l'altro e di fatto. Posto che non possa esservi nulla di mezzo tra il fare la legge e farla eseguire, se ne deduce che non possono esservi nello Stato che due grandi poteri, il legislativo e l'esecutivo, salvo poi a suddividere questo in amministrativo e giudiziario secondo il diverso modo di esecuzione e il differente obbietto delle leggi. L'argomento pratico invece si desume dal fatto della nomina dei giudicanti affidata generalmente al potere esecutivo, per la qual cosa si pretende si abbiano a riguardare siccome ufficiali attinenti al potere che li nomina.

Per la verità dobbiamo peraltro aggiungere tosto che coloro stessi, i quali, più fermandosi alla forma che alla sostanza delle cose, propugnano siffatta dottrina, si affrettano a spiegare che il potere giudiziario, appena costituito, resta affatto libero e indipendente nella sfera delle sue attribuzioni.

8. Ma a parere nostro la opinione di cotesti pubblicisti, anche ristretta a termini tali da sembrare più che altro una questione di parole, non cessa di essere erronea e sommamente pericolosa, in quanto che, trattandosi di una guarentigia fondamentale delle libere istituzioni, ogni errore teorico può recare incomportabili conseguenze, ed anzi la storia ci attesta che già le produsse.

Infatti, posto il principio che il potere giudiziario non sia che una diramazione dell'esecutivo, la distinzione fra la *giustizia delegata* e la *ritenuta*, che nella pratica si risolve nella negazione di ogni giustizia tutte le volte che i diritti dell'individuo si trovano in contrasto coll'interesse dello Stato, non si potrebbe logicamente combattere; ed è questo appunto l'argomento principalissimo, col quale si oppugnò fra noi l'abolizione dei tribunali del contenzioso amministrativo, e tuttavia si difendono laddove ancora sussistono.

9. La separazione del potere legislativo che formula la regola (*atto di volontà*) dall'esecutivo che ne cura l'osservanza (*azione*) non v'ha dubbio che costituisce già per sè un'apprezzabile guarentigia per le pubbliche e private libertà; imperocchè, quando il potere esecutivo è congiunto al legislativo si può sempre temere che quello di questo si serva per legittimare i suoi abusi con una legge, facendo così della legge stessa un istrumento ed un'espressione della volontà propria, mentre dev'esserne semplicemente la conseguenza.

Ma è pur certo che questa guarentigia non basterebbe per assicurare la libertà contro gli attentati del suo naturale avversario, poichè mentre per gli ufficiali dello Stato, come per gli individui, l'azione dovrebbe essere il più che sia possibile conforme alla legge, per la stessa natura delle cose, in fatto accade invece troppo spesso che l'azione loro non riesce la completa e perfetta esecuzione della regola sancita dal legislatore.

In questi casi, quando sorga un dubbio intorno al senso dell'azione, ovvero si elevi un contrasto fra chi agisce e chi soffre l'azione, bisogna pure che il dubbio od il conflitto sia tolto di mezzo e ristabilito l'accordo, ed a ciò non basta più l'opera del potere legislativo e dell'esecutivo, ma si presenta la necessità che altri intervenga a pronunziare un giudizio (*jus dicere*): ufficio

cotesto affatto distinto dagli altri due, tanto che perfino cronologicamente il potere giudiziario, negli stessi Stati assoluti, assume, prima ancora degli altri due, una esistenza propria e indipendente. Il giudice non stabilisce la regola (potere legislativo), ma semplicemente la dichiara, e perciò gli si fa divieto di decidere per massime generali, e qualora una controversia non si possa risolvere con una precisa disposizione di legge, deve avere riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, e ove il caso rimanga tuttavia dubbio, deve decidere secondo i principii generali di diritto (art. 3 del Cod. civile): il giudice non agisce (potere esecutivo), ma dice soltanto in qual modo agire si debba nella specie che gli viene sottoposta.

Osservando questi caratteri formali della funzione giudiziaria, il Messedaglia li pone a confronto con quelli propri dell'azione esecutiva od amministrativa per dimostrare col seguente efficacissimo parallelo la essenziale differenza che corre fra loro.

Il giudice, scrive il nostro dotto pubblicista, non è lui che agisce direttamente e per conto proprio, ossia della funzione, ma lascia che agiscano gli altri, ed egli si limita a dirimere i conflitti, a mantenere la posizione di diritto, a reprimere le violazioni. Egli non risponde che della legalità e giustizia delle sue decisioni secondo coscienza, e non mai delle conseguenze di utilità o danno che possono derivarne.

Nella sua stessa funzione, esso non procede se non provocato. La funzione del giudice è quindi essenzialmente *passiva, repressiva, irresponsabile.* Il suo punto proprio di vista è il contenzioso; a lui non deve competere in merito alcun arbitrio moderatore, alcuna latitudine discrezionale; o almeno è questo l'ideale a cui per esso si aspira, e il criterio regolatore a cui deve andare informata l'opera sua.

Invece l'amministratore deve agire per conto ed in virtù della sua stessa funzione, ossia dell'interesse pubblico che si trova a lui affidato; e non basta, generalmente parlando, che egli si tenga nei termini generali del diritto; bisogna altresì che egli operi utilmente. La legge che lo riguarda non è soltanto una norma che egli stesso debba far rispettare da altri, ma una norma che deve ridurre ad atto egli stesso; ed è perciò appunto che l'amministratore diviene sindacabile nell'opera sua.

La sua funzione è quindi essenzialmente *attiva, preventiva, responsabile: responsabilità giuridica, gerarchico-amministrativa,* ovvero *politica,* a seconda dell'ufficio e del caso di cui può trattarsi.

L'idea di un'amministrazione ordinata onninamente in forma giudiziaria, senza alcun ufficio preventivo, od anche per tutto il suo insieme e salve le debite guarentigie, senza una certa larghezza discrezionale, in chi deve comunque dirigere od eseguire, è senz'altro una utopia, se non anco addirittura un non senso.

La giustizia è come la medicina, che cura il male una volta prodotto; l'amministrazione risponde alla igiene, che tenta di prevenirlo, e deve in generale provvedere alle condizioni normali del vivere.

Tutto l'ordine giudiziario dall'una parte, e l'amministrativo dall'altra (costituzione, responsabilità, guarentigie) vanno orditi su questi concetti, ossia sull'essenza della rispettiva funzione (1).

In realtà dunque e per la sua origine e pel suo ufficio, e pel suo scopo, come per i modi di procedimento, la giustizia si distacca e distingue dagli altri poteri dello Stato, e per sottrarla ad ogni influenza estranea bisogna riconoscerle un'autorità propria, indipendente, attinta dalla sua stessa essenza, non presa a prestito nè delegata. A questa condizione solamente le si può confidare con sicurezza la missione di tutelare le nostre persone ed i nostri beni e costituirla guardiana e vindice dei nostri diritti contro gli eccessi di quel medesimo potere, dal quale erroneamente si vorrebbe far derivare.

Si aggiunga che dalla intrinseca diversità delle funzioni ne viene eziandio la necessità di una organizzazione essenzialmente diversa; sicchè anche per questo titolo importa sommamente che l'amministrazione e la giustizia sieno tenute ben distinte e non escano dai confini che loro sono rispettivamente assegnati.

10. Ma egli è qui appunto che incominciano le difficoltà più gravi; imperocchè, se è agevole il comprendere, almeno nei termini suoi più generali, la distinzione primordiale del potere in legislativo, esecutivo e giudiziario, riesce poi sommamente arduo il tracciare praticamente i limiti tra il potere esecutivo ed il giudiziario, lo stabilire cioè il punto preciso nel quale cessa il dominio dell'amministrazione e incomincia quello della giustizia.

Prima per altro di prendere in esame le diverse formole che si sono poste innanzi per stabilire la nota caratteristica, colla quale si possa in ogni caso saggiare e discernere le materie giudiziarie dalle amministrative, è indispensabile togliere di mezzo gli equivoci prodotti dall'ambiguità del linguaggio, la quale ha contribuito e contribuisce assai più di quanto generalmente si creda, a mantenere ed accrescere la confusione nelle idee a questo riguardo.

11. Siccome nell'uso comune l'*amministrazione* o *potere amministrativo* si denota bene spesso col nome di *potere esecutivo* e questo alla sua volta si denomina *governo,* così quasi universalmente si è finito per fare dell'amministrazione, del potere esecutivo, e della politica una cosa sola, e perciò quando si è poi trattato di determinare i limiti dell'amministrazione in confronto della giustizia, il problema si è trovato complicato di una quantità di elementi eterogenei che assolutamente non avrebbero dovuto entrarci e che ne hanno reso la soluzione sempre più incerta e difettiva. Bisogna quindi risalire ai principii per semplificare, mediante un'analisi accurata, il problema e porlo ne' suoi veri termini.

Non è osservazione nuova che la stessa locuzione di *potere esecutivo* divenne sorgente inesauribile di errori teorici e pratici, per essersi comunemente inteso che essa significhi una potestà senza propria e spontanea azione; mentre non è vero che esso non abbia da fare altro che *eseguire in particolare* ciò che il potere legislativo *ha stabilito in generale,* e che l'azione sua si produca soltanto per effetto di una legge e in seguito ad essa. Anzi, per regola, a procacciare obbedienza alle disposizioni legislative non occorrono i mezzi coercitivi: la loro promulgazione basta d'ordinario ad assicurarne l'osservanza, e perciò quando la coercizione si manifesta indispensabile, come cosa affatto secondaria, si affida agli agenti inferiori della gerarchia.

All'incontro, l'ufficio più importante di cotesto potere non è l'azione *successiva* o esecutiva propriamente detta, ma la *preventiva* o preparatoria, rispetto a cui segue il proprio moto liberamente con determinazione autonomica, col solo limite di non uscire dall'ordinamento legislativo o giuridico, e di rispettare le condizioni fondamentali da esso stabilite. Entro questi confini, esso prende di propria iniziativa, e sotto la sua

(1) *Discorso inaugurale del corso complementare di scienze economico-amministrative,* 1879, p. 10.

responsabilità, tutti quei provvedimenti che sembrano più proficui e conformi al suo fine, che è quello di provvedere nel miglior modo, e tenendo conto delle circostanze di tempo e di luogo, alla soddisfazione degli interessi generali ed alla comune utilità, onde pareggiarla fra i privati, come dice l'insigne nostro Romagnosi, mediante l'inviolato esercizio della comune libertà e ottenere la maggiore prosperità e sicurezza interna ed esterna, salvo l'inviolato esercizio della privata proprietà e libertà. A questo titolo emana regolamenti, emette decreti, dà istruzioni, imparte ordini, nomina funzionari, li invigila, ispeziona i diversi servizi, stabilisce ricompense od infligge punizioni, esercita il sindacato sui corpi morali che le sono soggetti, concede o nega autorizzazioni e così via di seguito. Considerato sotto quest'ultimo aspetto, il potere esecutivo prende più propriamente il nome di *potere amministrativo* o di *pubblica amministrazione*, la quale perciò può definirsi l'*azione del potere esecutivo in quanto è applicata alla protezione e soddisfazione degli interessi comuni*, per distinguerla da quella parte d'azione meramente *successiva*, che sola in proprio senso può intitolarsi *esecutiva*.

Quando poi cotest'azione si considera in grande e prescindendo da ogni veduta di particolari ordinamenti e di speciali servizi, si ha ciò che propriamente dicesi il *governo politico*, il quale determina la condotta generale dello Stato, e nel reggimento costituzionale ne è organo il *Gabinetto* o Ministero, e comprende i criteri sommi ed i metodi da seguirsi nella condotta degli affari interni e nelle relazioni coi potentati stranieri, i concetti secondo i quali si mantengono o si riformano le leggi esistenti o se ne preparano di nuove, e infine certi provvedimenti straordinari richiesti da pubbliche necessità. La *politica* è quindi anzitutto còmpito dell'uomo di Stato, segna le grandi linee, ed è tutta opera d'iniziativa, d'indirizzo, d'impulso, ed è destinata a comunicare all'amministrazione il suo spirito generale. E questo propriamente è il campo assai vasto dove la diversità delle opinioni e l'azione dei partiti apparisce legittima.

12. L'indirizzo generale politico può dunque mutarsi col mutare di Ministero, e sovra di esso al Parlamento si appartiene esercitare continuo sindacato. Ma non è così dell'amministrazione, la quale, per raggiungere l'intento suo, richiedendo servizi stabili, organismi appropriati, continuità di tradizioni, cognizioni, attitudini e tirocinio speciali, deve essere affidata alla cura di funzionari tecnici, che si tengano investiti dell'ufficio loro nell'interesse comune di tutti, e si mantengano estranei alle agitazioni, alle incostanze, alle violenze, agli sconvolgimenti repentini, ed agli improvvisi ritorni della politica.

Perciò è indispensabile che i servizi amministrativi siano stabiliti per legge, in quanto che i medesimi determinano una sfera di attribuzioni e di competenze, sulle quali non debbono esercitare influenza nè gli uomini politici dal lato del Gabinetto, nè il partito dal lato del Parlamento. Il Gabinetto deve avere l'alta direzione politica, e la facoltà di ordinare e vigilare, ma non deve ingerirsi nei particolari dell'amministrazione, anche per non annullare la responsabilità degli agenti; può, anzi deve, comunicare l'impulso della parte politica che sta al potere, e ciò in omaggio al Parlamento, ma deve resistere agli abusi, alle pressioni ed alle soperchierie del partito in omaggio alla legge.

13. Così in Inghilterra l'ordinamento costituzionale ha, nelle varie secolari esperienze, acquistato più vigore perchè intimamente connesso colle istituzioni amministrative, le quali, diversamente da quanto avviene nel continente, sono al tempo stesso sviluppo e tutela alla libertà, essendo distinte dal Governo e sottratte alla influenza diretta dei partiti. Questo forma il carattere del Governo, che invece di assorbire l'amministrazione e confondersi con esso, mentre la invigila e nelle più importanti questioni la dirige, la lascia poi sotto il dominio esclusivo della legge (1).

Una bella applicazione di questo sistema si ha nella nomina di due segretari generali per ogni dicastero, uno avente carattere ed azione politica, il quale riceve dal ministro la nomina e con lui cade, l'altro preposto alla direzione del servizio amministrativo, che rimane in ufficio anche cambiando il Ministero. Per tal modo, al mutarsi della opinione pubblica e delle maggioranze, sempre instabili nei reggimenti liberi, l'amministrazione non resta neppure momentaneamente acefala, nè s'interrompe quella tradizione, che sola può darle regola e credito, e rende possibile quell'opera di lenti ma continui miglioramenti, che la pratica può man mano suggerire, e dai quali spesso dipende tutto il risultato delle leggi teoricamente meglio immaginate.

A ragione perciò fu detto che il Governo inglese non ha un carattere spiccato per sè, in quanto, pur legandosi alla vita ed alle tendenze della parte politica predominante, non s'insinua nell'amministrazione, nè si vale di questo potente mezzo di influssi per assicurarsi durevole potenza. Così il Gabinetto adempie il suo vero ufficio, che è quello di stabilire l'accordo tra il governo di partito e l'impero della legge, tenendosi costituito nell'interesse comune di tutti e non nell'interesse speciale di una parte.

14. Negli Stati del continente all'incontro, partendosi dal falso concetto teorico che abbiamo indicato, prevalse la tendenza a confondere il Governo coll'Amministrazione, sostituendo alla sovranità della legge quella della maggioranza, donde poi lo scredito, o almeno il sentimento di sfiducia che va ingenerandosi verso il sistema parlamentare nei molti, che invece di vedere in cotesto guaio un errore da correggere ed un male meramente accidentale, lo considerano quale una triste necessaria accompagnatura di tale forma di reggimento. Di qui ancora lo studio premuroso degli opportuni rimedi in quanti sentono che l'avvenire delle libere istituzioni dipende intieramente dalla retta risoluzione di questo gravissimo problema.

15. E prendendo esempio dalle altre nazioni civili che ci hanno preceduto nella ricerca dei rimedi per temperare la perniciosa e deleteria ingerenza della politica nell'amministrazione e correggerne gli effetti, tre mezzi principali si sono proposti: o restringere e diminuire le attribuzioni dell'amministrazione; o decentrare l'amministrazione delegando molti dei suoi poteri a corpi autonomi locali; o finalmente determinare con rigore i limiti delle facoltà che essa deve esercitare e stabilendo un giudice, il quale decida le controversie che sorgono quando il cittadino pretende che quel limite sia stato oltrepassato e si risente ed oppone all'abuso (2).

16. Non dobbiamo ora occuparci dei due primi modi che verranno esaminati sotto la rispettiva voce. Osserveremo soltanto che l'uno contrasta colle esigenze delle moderne società democratiche, che impongono un nu-

(1) G. Arcoleo, *Il Gabinetto nei Governi parlamentari*, cap. II.

(2) Minghetti, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nella amministrazione*, cap. III.

mero sempre crescente di uffizi allo Stato; e che l'altro può avere per effetto di spostare non di risolvere la questione, poichè eziandio nei corpi elettivi locali la politica penetrerebbe similmente e con quella maggiore acerbità e intolleranza, che accompagnano sempre la ristrettezza delle idee e la tendenza a fare di ogni cosa questione personale.

Quanto al terzo modo proposto per instaurare la giustizia nell'amministrazione, vale a dire per ottenere che questa proceda secondo il diritto e l'equità e non secondo l'arbitrio e l'interesse di partito, non v'ha dubbio che un'attenta e rigorosa revisione di tutte le leggi amministrative per stabilire con chiarezza e precisione quali sieno le facoltà degli amministratori, i limiti e condizioni all'uso delle medesime, non che la forma degli atti, grandemente giova all'uopo. In fatti, se si prescrive che un potere non possa essere esercitato se non a certe determinate condizioni, in dati termini e forme, coloro i quali si sentono offesi dall'esercizio di questo potere hanno modo e ragione di richiamarsene e d'invocare una riparazione, rappresentando gli abusi commessi contro di loro colla violazione di queste forme, o termini, o regole che erano destinate appunto a guarentirli e ad impedire che gli abusi fossero commessi. Ma quando l'azione amministrativa è senza veruna regola o norma, ovvero queste siano consegnate in disposizioni vaghe ed oscure, nelle quali con tutta facilità si possa nascondere e rannicchiare l'arbitrio, allora l'offeso non ha modo di ricorrere, perchè gli si oppone il libero arbitrio, la *discrezione*, il discernimento, la volontà dell'autorità amministrativa, e si annulla perfino completamente la legale responsabilità degli agenti, giacchè condizione di questa è che ci sia una norma, la quale regoli il potere che può commettere l'abuso. È bensì vero che vi hanno certe materie amministrative, nelle quali è estremamente difficile, per non dire addirittura impossibile, prescrivere limiti precisi e dettare norme tutrici degli interessi individuali senza correre il pericolo di paralizzare l'azione amministrativa; ma è certo altresì, come fu da altri giustamente osservato (1), che nel diritto pubblico di un paese bene ordinato, e massime nel diritto pubblico moderno, dove la coscienza del diritto individuale è così sensitiva e pungente, questo campo, che i Francesi dicono dell'amministrazione *arbitraria*, deve essere un'eccezione e quindi racchiuso nei più stretti confini.

Ma il prefiggere una norma giuridica certa e ben determinata all'azione dell'autorità pubblica a poco approderebbe, come ognuno può di leggieri immaginare, se non è designato anche il magistrato, il quale *jus dicat* allorchè sorge contrasto tra quella e i cittadini, senza una conveniente organizzazione delle giurisdizioni amministrative, che ne costituiscono il necessario complemento.

17. Secondo questi concetti appunto si compiè la riforma amministrativa nel nuovo Impero germanico colle leggi del 13 dicembre 1872, 29 giugno 1875, 3 luglio 1875, 26 luglio 1876 e 2 agosto 1881, riforma che, ad onta dei difetti messi in mostra dalla esperienza, costituisce pur sempre un notevolissimo progresso nello sviluppo del diritto pubblico moderno, cui rendono omaggio coloro stessi, che non concordano in taluno fra i suoi principii fondamentali, e meritò di essere assunta a tipo delle riforme introdotte nell'Impero austro-ungarico colla legge 22 ottobre 1875 e nel Portogallo colla sua legge 6 maggio 1878.

Colle citate leggi in Prussia e negli altri Stati germanici, che con qualche variazione ne imitarono l'esempio, si mirò ad assicurare ai diritti individuali, che hanno fondamento nel diritto pubblico, una protezione, per certi rispetti, eguale a quella, che è assicurata ai diritti privati mediante la giurisdizione civile, senza peraltro arrivare sino al punto da sconoscere la necessità che il campo assegnato alla giurisdizione non sia tanto vasto e indeterminato da creare ostacoli al libero e risoluto procedimento dell'amministrazione. A questo fine si creò una serie di organi indipendenti dal potere amministrativo, ma misti di elementi, i quali dànno sicurtà che faranno la giusta parte alle sue esigenze, cui debbono essere deferite per la decisione, da un lato, tutte le controversie, che si originano dal conflitto fra gli interessi affidati alle cure dell'autorità amministrativa, e dall'altro quelle, che sorgono tra gli associati nelle pubbliche corporazioni per effetto di doveri e di diritti nascenti dai rapporti sociali, stabilendo per tal modo nettamente il concetto delle giurisdizioni di diritto pubblico.

18. Nel regno nostro colla legge 20 marzo 1865 si fece un gran passo nel senso della pratica separazione dei due poteri amministrativo e giudiziario e quindi per la migliore e più sicura tutela del diritto, stabilendo tale separazione, come ragion voleva, non più sopra la forma della loro azione, o nella varia natura delle leggi che si tratta di eseguire, come taluno anche oggi erroneamente sostiene, ma sulla diversità degli intenti e delle funzioni loro, e assumendo a criterio fondamentale, per tracciare i limiti delle due competenze, la distinzione fra *diritti* e *interessi*.

19. Ma se fu ottima la riforma in quanto che, restituendo al giudice ordinario tutte le questioni di diritto privato e politico ancorchè vi fosse interessata la pubblica amministrazione, veniva a sottrarre all'arbitrio di questa le materie, nelle quali la suscettibilità dei cittadini è più viva e permalosa, non risolveva però interamente il problema. In fatti per questa legge da un lato restano escluse dalla competenza ordinaria tutte le controversie di *diritto pubblico* chiunque vi sia interessato o individuo, o persona collettiva, e dall'altro troppo si largheggiò verso l'amministrazione pura, abbandonando alla sua arbitraria balìa una grandissima parte delle attribuzioni, che in precedenza spettavano all'amministrazione contenziosa, cioè ai tribunali, che se non presentavano tutte le desiderabili guarentigie d'indipendenza e d'imparzialità; ne davano pure di sufficienti, o almeno di molto maggiori. Preoccupandosi il legislatore solo del lato meramente politico del diritto pubblico, cioè di quella parte di rapporti, che concerne la partecipazione dei cittadini al governo dello Stato, quali sono le questioni di elettorato, eleggibilità e simili, che volle poste sotto la protezione sicura di giudici indipendenti dall'amministrazione, trascurò quasi tutto il resto, cioè quei rapporti giuridici, si chiamino pur anco interessi d'indole meramente amministrativa, ma pur sempre tanto importanti nella vita moderna quasi quanto la qualità di elettore o di eleggibile (2).

20. Questo punto di vista aveva già trovato la sua espressione nella discussione parlamentare della legge del 1865. Il Cordova, il Rattazzi, il Crispi, che furono fra i più vigorosi oppositori del progetto, pur muovendo da punti diversi, si erano incontrati nel presagire che con la pretesa, teoricamente buona, di attribuire alla giurisdizione ordinaria ogni specie di questioni già di spettanza

(1) Spaventa, *Disc. pronunziato a Bergamo il 6 maggio 1880.*

(2) Spaventa, *Discorso citato.*

dei tribunali del contenzioso amministrativo, in pratica si sarebbe venuto a sancire l'arbitrio dell'amministrazione, facendola padrona assoluta di decidere a suo talento e dei semplici interessi ed anche di interessi legittimi, nei casi in cui il giudice comune si dichiarasse incompetente. Il Rattazzi, ritenendo il principio, generalmente accettato, della divisione dei due poteri, amministrativo e giudiziario, e che l'Amministrazione, quando operi come persona civile, non dovesse riguardarsi differentemente dal privato, la considerava nel caso in cui emettesse provvedimenti, dai quali il privato potesse credersi leso nei diritti ed interessi suoi. E per impedire l'arbitrio ei giudicava non esservi altra via fuorchè il circondare questi diritti e interessi di tutte le cautele che sono conciliabili con la indipendenza dell'azione amministrativa, ossia concedere il diritto al *richiamo*, la *discussione pubblica*, il *giudizio collegiale*, commettendo però questo a giudici non inamovibili, a giudici che fossero pur essi amministratori (1). Il Cordova, in due celebrati discorsi, assumeva e dimostrava che la giurisdizione amministrativa non era una creazione arbitraria o convenzionale, ma aveva propria e necessaria ragion d'essere, e come cotesta giurisdizione di diritto pubblico fosse indispensabile perchè la pubblica amministrazione potesse svolgersi liberamente e raggiungere il proprio fine. « Restituite, ei diceva, alla autorità giudiziaria quelle attribuzioni che le furono indebitamente usurpate dall'amministrativa, ma non pretendete con ciò di sopprimere il contenzioso amministrativo, poichè non vi è potenza umana che possa abolire ciò che per la natura stessa delle cose esiste. Voi potete spogliarlo di *garanzie*, potete spogliarlo di *giudici*, ma esisterà sempre il contenzioso amministrativo quando gli atti o le cose attribuite all'amministrazione dànno luogo a controversie fra il Governo e i privati » (2). Neppure il Crispi sapeva comprendere quella distinzione fra interessi e diritti che si era voluto fare per designare il limite fra l'autorità giudiziaria e la pubblica amministrazione, e con fine avvedutezza osservava che le attribuzioni, che formavano quasi il patrimonio del contenzioso, non potevano tutte passare alla giurisdizione ordinaria senza danno del pubblico servizio e non potevano senza pregiudizio delle debite guarentigie di giustizia abbandonarsi agli agenti del Governo. « Per un falso principio di autorità volete togliere ad una magistratura, la quale, è vero, non presenta tutte le guarentigie cui dovremmo aver diritto, ma che ne dà sempre di maggiori di quelle che ne avremmo da un prefetto e da un ministro, voi volete toglierle alquante attribuzioni per darle a funzionari, che, nelle condizioni che ci vengono fatte dal regime attuale, non hanno una seria responsabilità. L'amministrazione della giustizia non migliorerà; tutta codesta opera non avrà altro effetto che di accrescere le attribuzioni ad un potere, il quale ne ha molte e malamente le esercita » (3).

21. Prescindendo da queste considerazioni di diritto costituendo, la legge in discorso, colle sue brevi e concise disposizioni, segnò pur sempre un grandissimo passo nella via della libertà vera, adottando un criterio semplice, preciso, pratico e sostanzialmente vero per fissare i limiti dell'autorità amministrativa in confronto alla giudiziaria. Per esso finchè si tratta di affari nei quali è interessata la pubblica amministrazione, sia pure intervenuto un provvedimento dell'autorità amministrativa, se questo non tocca alcun diritto civile o politico riconosciuto dalla legge, rimangono affidati alla *discrezione* della stessa autorità amministrativa da cui è emanato l'atto, e se un interesse privato ne è rimasto leso, la parte offesa non ha altro rimedio che il ricorso in via gerarchica. All'incontro se l'atto od il provvedimento amministrativo di qualunque natura sia tocco od offenda un diritto civile o politico garantito dalla legge o da un contratto e sulla estensione del quale sorge questione, la competenza a giudicarne esce dal campo amministrativo ed entra in quello del potere giudiziario, il cui ufficio essenziale è riposto appunto nel proteggere e mantenere il *diritto* dichiarandolo se negato, reintegrandolo se violato, indennizzandolo se è stato leso.

22. I criteri che, nell'applicazione di questa legge, servirono di fondamento al più gran numero di decisioni pronunziate dai nostri Tribunali in questa delicata materia dei limiti del potere giudiziario in confronto dell'amministrativo, furono così espressi dal Procuratore generale presso la Suprema Corte di Roma (4).

« Quando si tratta di atti di gestione ed amministrazione propriamente detta, scrive l'illustre magistrato, l'amministrazione pubblica contrae, si obbliga come ogni altra persona, e per la natura stessa delle cose si pone con l'altra parte in perfetta uguaglianza di diritti e di obbligazioni. Tutte quindi le questioni che possono sorgere intorno a codesti atti sono essenzialmente di diritto civile, e in tutta la estensione loro di competenza del potere giudiziario. Laonde, in difetto di una legge o di un patto speciale, vogliono essere trattate e decise non altrimenti che secondo le norme e le formalità del diritto comune. Però fu bene giudicato che ogni questione circa la interpretazione od esecuzione di contratti amministrativi di appalti o di forniture rientra nella competenza giudiziaria, e che mancando un patto o una disposizione speciale di legge, non possa essere giudicata che secondo le norme e le disposizioni della legge generale.

« Per l'opposto, negli atti d'imperio e ne' provvedimenti di governo l'autorità amministrativa ha un campo più largo. La sua azione è più libera e non si arresta che di fronte a un diritto civile o politico. Però il potere giudiziario deve procedere in codeste questioni più cauto e riguardoso, e non spingere la sua giurisdizione se non quando la domanda si fondi sopra un diritto che sia dalla legge giuridicamente guarentito, e che dall'atto amministrativo sia stato leso.

« Se non che la lesione del *diritto* può provenire o da difetto di *facoltà*, o da difetto di *competenza*, o da difetto di *forma* nell'atto in questione. Il diritto è leso per difetto di facoltà quando la legge non dava potere di fare l'atto di cui si contende, o ne concedeva il potere in limiti e condizioni diverse. È leso per difetto di competenza quando l'atto emana da chi non aveva potestà di farlo. È leso per difetto di forma quando le guarentigie che la legge stabilisce per la legittimità del provvedimento non sono osservate. In ciascuno di questi casi l'atto amministrativo non è conforme alla legge, e non può avere colore ed effetto giuridico, sia che se ne domandi, sia che se ne oppugni la esecuzione.

« Però ogni controversia che nasce sulla *legittimità* dell'atto da cui si pretenda leso un diritto, come sulla

(1) Camera dei Deputati, 11 giugno 1864.
(2) Camera dei Deputati, 9 e 13 giugno 1864.
(3) Camera dei Deputati, 9 giugno 1864.

(4) *Discorso pronunziato dal senatore Giovanni De Falco il 8 gennaio 1881 nell'Assemblea generale della Corte di cassazione di Roma.*

intelligenza di esso, è controversia essenzialmente giuridica di competenza dell'autorità giudiziaria. La quale se per la distinzione dei due poteri non ha in nessun caso facoltà di giudicare del *merito* dell'atto amministrativo, quanto all'opportunità ed alla convenienza sua, questioni queste che riguarderebbero l'uso od abuso del potere conferito, è però sempre competente a giudicare sulla *illegittimità* dell'atto amministrativo, qualora lo si accusi o d'*illegalità* per difetto di forma, o d'*incompetenza* per difetto di potestà, o di *eccesso di potere* per difetto di facoltà. E ciò non per annullare o modificare l'atto stesso, ma per definire i suoi effetti giuridici in rapporto all'oggetto di cui si contende in giudizio ».

23. Intanto, le menti si volgevano allo studio dei modi di completare l'opera iniziata colla legge del 1865 e di instaurare quella, che con chiara ed esplicita locuzione era detta la « giustizia nell'amministrazione ». Gli scrittori più valenti, che si occuparono di questi studi, fecero tutti proposte inspirate alle varie scuole e tendenze; e così il De Murtas (1) si mostrava propenso ai tribunali amministrativi, quali si hanno oggi in Germania; il Turiello (2) vagheggiava delle istituzioni locali a imitazione della giustizia di pace inglese; il Minghetti (3), riprendendo il disegno esposto dal Baer in lodatissimi articoli pubblicati nella *Nuova Antologia* sin dal 1869, proponeva di ridar vita ai Consigli di prefettura come tribunali di prima istanza, con appello al Consiglio di Stato; il Mantellini (4) voleva che ai Consigli amministrativi si dessero forme ed effetti contenziosi; lo Spaventa (5) accennava alla riforma delle attribuzioni del Consiglio di Stato e di quelle giurisdizionali di vari corpi amministrativi; il Leporini (6), tenendo fermo alle idee esposte dallo Spaventa, in un sol punto se ne allontanava, sembrandogli non opportuna la designazione *specifica* delle materie da sottoporre alla nuova giurisdizione amministrativa secondo il disegno dello Spaventa e l'esempio della legge prussiana, per la impossibilità, *a priori*, di stabilire quella rilevanza dell'affare che deve essere criterio della enumerazione specifica; epperò, preferiva che si indicassero caso per caso, materia per materia, gli affari che, essendo insuscettivi di revisione giurisdizionale, dovevano formare eccezione, ritenendosi per conseguenza compresi nella giurisdizione tutti gli altri.

Ma per quanto la questione sembrasse di semplice forma, in realtà, mettendosi per questa via, si sarebbe necessariamente arrivati a risultati inattesi e non desiderati. Invero, come ben nota il Franceschelli (7), posta la regola che ciascun caso non compreso nella categoria di quelli esclusi dalla giurisdizione amministrativa, dovesse ritenervisi necessariamente inchiuso, nel campo vastissimo su cui si esercita l'azione amministrativa col numero e colla varietà straordinaria delle leggi che vi si riferiscono, frequentissime sarebbero state le contestazioni in linea contenziosa sopra atti e provvedimenti, pei quali l'amministrazione non può, senza pregiudizio dell'interesse generale, avere altro giudice che l'opinione pubblica e il Parlamento.

Epperò, i vari progetti di legge formati dal Governo per attuare la giustizia amministrativa tutti seguirono il sistema di determinare partitamente le materie, che dovevano formarne oggetto. Il Depretis, con le proposte del 31 maggio 1880, del 1° febbraio 1884 e specialmente con quella del 28 giugno 1886, la più completa, su cui ci rimane la bellissima relazione del 10 novembre 1886 del Finali a nome dell'Ufficio centrale del Senato, mirò all'intero riordinamento del Consiglio di Stato, ampliandone notevolmente le attribuzioni consultive ed estendendone le giurisdizionali a tutti i ricorsi intorno alla legalità degli atti dell'Amministrazione, a quelli riflettenti anche il merito nei casi specificamente designati e alle controversie di competenza fra le autorità amministrative.

24. Ma al Crispi devesi il merito di aver affrettato la savia riforma col semplificarla, separando la parte organica dalla parte giurisdizionale e questa sola riproducendo nella sua proposta del 22 novembre 1887. La quale, discussa dal Senato in marzo 1888 e dalla Camera dei deputati in febbraio 1889 sulle dotte relazioni del Costa e del Tondi, e modificata in parte, ma conservandone i principii sostanziali, diventò legge 31 marzo 1889.

La nuova legge ebbe un obbiettivo ben determinato: creare una *giurisdizione nuova* per tutte quelle materie amministrative in genere, le quali prima del 1865 avevano il loro giudice nei tribunali amministrativi, e dopo erano rimaste sotto l'impero dell'amministrazione pura ed arbitraria; e raggiunse quell'obbiettivo istituendo nel Consiglio di Stato una nuova Sezione, che dapprima, secondo il disegno ministeriale, si disse del *contenzioso amministrativo*, fu poi dalla Camera dei deputati chiamata sezione *giurisdizionale*, e da ultimo sezione *per la giustizia amministrativa*, espressioni diverse di un solo concetto. Ed ebbe un criterio generale, costante: mantenere interamente alla competenza della magistratura ordinaria tutte le materie che le vennero restituite con la legge del 30 marzo 1865. Onde, non già i *diritti*, che sono oggetto della giurisdizione ordinaria, ma i semplici *interessi*, non elevati alla dignità di diritti, perchè non protetti da leggi, e gli *interessi legittimi*, che sorgono da rapporti di diritto *pubblico*, quali, ad esempio, quelli che riferisconsi alle attribuzioni degli enti morali autonomi, comuni, provincie, opere pie, entrarono nella nuova giurisdizione, trovandovi la tutela giuridica di cui difettavano.

« L'essenziale della riforma sta in questo, diceva il relatore Finali, riferendo sul progetto del 1886 (8), costituire un magistrato, che giudichi sui ricorsi dei privati cittadini e degli enti morali, che si reputino offesi dallo Stato e da persone investite di autorità esecutiva in nome di esso e da ogni pubblica amministrazione, più largamente che oggi non sia concesso, e sovratutto più efficacemente; giacchè, in ultima istanza, oggi i ricorsi che è dato fare al Re sono decisi dai ministri, senza pur quelle forme, che sono reputate essenziali all'amministrazione della giustizia, e senza rispetto al principio della separazione del potere che amministra da quello che giudica. Movendo dal proposito di creare un magistrato ed una giurisdizione per materie e per casi che non ne hanno, ne segue che in nessun caso la nuova legge possa

(1) *Giustizia amministrativa in Italia*, Torino 1883.

(2) *Governo e governati in Italia*, Napoli 1884.

(3) *I partiti politici.*

(4) *Lo Stato e il Codice civile*, vol. III.

(5) *Discorso di Bergamo* (v. Bibliografia).

(6) *Giustizia nell'amministrazione e giurisdizione amministrativa*, discorso inaugurale letto nell'Università di Macerata, 1886.

(7) *La giustizia dell'amministrazione e la IV sezione del Consiglio di Stato*, pag. 75.

(8) Relazione 10 novembre 1886. Negli stessi termini le Relazioni ministeriali del 1884, 1886 e 1887 e quella del senatore Costa al Senato, 6 marzo 1888 e dell'on. Tondi alla Camera dei Deputati, 1888.

o debba restringere la competenza della magistratura ordinaria e sottrarle un solo affare ».

Così delineata e circoscritta la sfera della giurisdizione amministrativa, non era a discutersi a chi dovesse affidarsi, sia per le tradizioni del nostro paese, in cui anche l'antico contenzioso, nelle sue specie moltiformi, non era fuori, ma dentro la stessa Amministrazione, sia perchè il nostro Consiglio di Stato già trovavasi investito di attribuzioni contenziose per la legge di sua costituzione, 20 marzo 1865, alleg. *D*. Che se le leggi posteriori delli 13 maggio 1871 e 31 marzo 1877 gli avevano tolto di decidere sulle materie ecclesiastiche e sui conflitti di competenza, sempre però gli era rimasta giurisdizione propria nelle controversie tra lo Stato e i suoi creditori riguardanti la interpretazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico (legge 20 marzo 1865, alleg. *D*, articolo 10, n. 2) e su altre materie deferitegli da leggi speciali, per esempio la forestale del 20 giugno 1877. Onde, chi ben consideri, anzichè parlare di nuova giurisdizione, più esatto sarebbe dire che non si fece che ampliarne una già esistente, ritraendone maggior profitto.

Delineato, così, il concetto della legge 31 marzo 1889, per ciò che è del suo commento, esso troverà più congrua sede nelle voci Consiglio di Stato, Giustizia amministrativa, alle quali facciamo rinvio.

25. Se non che, colla legge 31 marzo 1889 non poteva ancora ritenersi completa la difesa giurisdizionale degli interessi, che per essere subordinati al vantaggio pubblico, cadono nella sfera dell'azione amministrativa, ma non le devono essere abbandonati senza tutela. Occorreva ancora provvedere alla tutela anche degli interessi appartenenti agli ordini, che il Minghetti chiamava inferiori, che si svolgono specialmente nella cerchia della amministrazione locale, ed a questa tutela provvide la legge 1° maggio 1890, attribuendola alla Giunta provinciale amministrativa, salvo il ricorso alla Sezione IV del Consiglio di Stato per soli motivi d'incompetenza ed eccesso di potere non compresi nella legge del 31 marzo 1889 e per violazione di legge (art. 19). (Pel commento di questa legge vedi la voce Giunta Provinciale amministrativa).

Per tal modo, il contenzioso amministrativo venne ad acquistare una nuova esistenza; ma esso ha, come ben nota il Mortara (1), essenza e fisionomia ben diversa da quelle che gli aveva tolte la legge del 1865. La giurisdizione amministrativa non serve più per sottrarre al sindacato giudiziario gli atti del potere amministrativo che per l'indole loro devono esservi soggetti; ma introduce un sindacato nuovo per quegli atti, che prima ne mancavano. « È lo stesso potere esecutivo ordinato in modo da tutelare maggiormente gli *interessi* dei cittadini. Perciò, a differenza dell'antico contenzioso amministrativo, esclude ogni confusione di poteri costituzionali; ed i conflitti che possono nascere fra le autorità amministrative e la Sezione del contenzioso, sono e rimangono nella cerchia del potere esecutivo. Esso non si estende alle funzioni puramente politiche del potere esecutivo, il quale conserva piena ed intatta quella libertà che gli spetta nelle cose politiche e che è condizione indispensabile della sua responsabilità. Nè surroga l'azione propria dell'amministrazione; ma è soltanto un corpo deliberante, che il potere esecutivo forma con elementi scelti nel suo seno, come a sindacatori dei suoi atti e per mantenere la sua azione nei limiti della legalità e della giustizia » (2).

Adeodato Bonasi.

(1) Mortara, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze Barbera, 1890, pag. 55.

(2) Relazione presentata al Senato dal Ministro dell'interno (Crispi) nella tornata del 22 novembre 1887.

AMMINISTRAZIONE DELLA COSA COMUNE.

SOMMARIO.

1. Dal diritto di proprietà deriva il diritto d'amministrare la cosa, che ne forma l'oggetto; anzi quest'ultimo diritto, più ancora che la conseguenza, vuolsi in sostanza considerare come modo di estrinsecazione e di esplicazione effettiva dello stesso diritto di proprietà. È pertanto, trattandosi di cosa comune la cui proprietà spetta simultaneamente a più persone, è ovvio che il diritto di amministrazione appartiene indistintamente a tutti i condomini, i quali possono esercitarlo o ritenendo di fatto in comune l'amministrazione, o affidandola ad uno solo dei comunisti o anche ad un estraneo. Ben inteso però che il non esercizio del diritto di amministrazione non può giammai indurre nè la perdita del diritto a danno del comunista, che non lo ha esercitato, nè l'acquisto di esso in modo proprio ed esclusivo a favore del condomino, il quale anche da tempo immemorabile abbia amministrato da solo la cosa comune (3).

2. I comunisti, come abbiamo già accennato, possono valersi in due modi del diritto di amministrare la cosa comune.

Quando l'amministrazione della cosa comune viene affidata ad uno dei condomini o ad un estraneo, la nomina dell'unico amministratore appartiene ai comunisti. Nel solo caso in cui questi non riescano a porsi d'accordo o sulla scelta della persona o sul modo di amministrazione, può provvedere in proposito l'autorità giudiziaria (4). In ogni caso l'amministratore della cosa comune, sia esso nominato dall'autorità giudiziaria o dai condomini, deve usare nell'amministrazione la diligenza di un buon padre di famiglia, render conto della tenuta gestione e rispondere dei danni, che siano derivati alla comunione in conseguenza della propria colpa e della propria negligenza. Nei limiti del mandato che gli fu conferito, egli rappresenta in giudizio gli interessi della comunione, che può difendere e sostenere senza necessità di speciale autorizzazione (5), la quale occorre invece quando la controversia giudiziale non abbia per oggetto un atto relativo all'amministrazione della cosa comune, cessando in tale caso il mandato ed i poteri dell'amministratore.

3. Ma i condomini, anzichè affidare ad uno solo l'amministrazione della cosa comune, possono ritenerla ed esercitarla tutti insieme.

Dovrà in tal caso ciascuno rendere all'altro il conto dell'amministrazione? Fra le due opposte opinioni di chi presume senz'altro l'esenzione pei comunisti ammi-

(3) Cass. Torino, 18 marzo 1875 (*Giurisp. Ital.*, XXVIII, I, 411).

(4) Art. 678 Cod. civ. Anzi in caso di dissenso dei condomini circa il diritto di amministrare la cosa comune, è giusto il provvedimento che nomina ad amministrare un terzo estraneo. Corte d'appello di Bologna, 3 novembre 1877 (*Legge*, 1879, I, 618).

(5) Cass. Torino, 18 marzo 1875 (loc. cit.).

nistratori di rendersi reciprocamente il conto (1) e di chi accetta tale presunzione solo quando consti della eguale ed uniforme amministrazione della cosa comune da parte di tutti i comunisti (2) alcuni ritengono non si possa la controversia risolvere *a priori*, ma debba il magistrato tener conto nei singoli casi dei fatti e delle speciali circostanze per dedurre dal loro complesso la intenzione o meno dei condomini di escludere in ciascuno di essi l'obbligo di rendere il conto (3). La quale opinione viene fondata sulla considerazione, da un lato che la dispensa dal rendere il conto, equivalendo a donazione delle somme, di cui l'amministratore può essere debitore, non può presumersi ma deve essere accertata; dall'altro che la maggiore o minor parte presa dai condomini nell'amministrazione della cosa comune è un fatto totalmente indipendente dalla volontà di donare; donde la conseguenza che l'obbligo o no di rendere il conto da parte di ciascun comunista dipende dai rapporti tra di essi esistenti, dal loro contegno durante l'amministrazione, dai fatti speciali intervenuti, dei quali perciò il magistrato deve tener conto per decidere nei singoli casi (V. **Comunione**).

L'obbligo di rendere il conto varia poi nelle sue modalità a seconda delle persone, che devono renderlo, e di quelle alle quali il medesimo deve esser reso. Per la trattazione completa della materia rinviamo alla voce **Rendiconto**: ci basti per ora accennare che chiunque sia tenuto a rendere un conto, deve presentarlo coi documenti giustificativi (art. 319 Cod. proc. civ.): però si possono ammettere come giustificate le partite, per le quali non si può o non si vuole riportare ricevuta, quando siano verosimili e ragionevoli, obbligando chi rende il conto, se si crede necessario, ed asseverarne la verità con giuramento (art. 324 Codice procedura civile).

4. Speciali norme valgono per l'amministrazione della comunione di beni tra i coniugi.

La nostra legge non permette agli sposi di contrarre altra comunione universale di beni tranne quella degli utili (4). Data siffatta comunione spetta al solo marito il diritto di amministrarne i beni e di stare in giudizio per tutte le azioni che la riguardano (5), in relazione appunto al concetto organico ed unitario della famiglia, che informa tutta la nostra legge, ed ai poteri che dalla medesima vengono attribuiti al marito.

Chè anzi trattandosi nella comunione di beni fra i coniugi di un patrimonio in via di formazione, la quale dipende dall'attività, dalla solerzia e dall'intelligenza di chi lo amministra, era indispensabile affidare al marito, quale amministratore di tale patrimonio, poteri più estesi di quelli proprii di un amministratore qualsiasi. Quindi la ragione della potestà accordata al marito di alienare e di ipotecare, a titolo oneroso, i beni, la cui proprietà cade nella comunione (6), salvo alla moglie il diritto di avere il conto dell'amministrazione e d'essere tenuta indenne del danno sofferto, sempre quando il marito con alienazioni inconsulte o capricciose (che tuttavia sono sempre efficaci nei rapporti coi terzi) venisse a pregiudicare o a danneggiare il patrimonio della comunione, o, comunque, a convertirne a proprio vantaggio i beni. Ed affinchè il rimedio non riesca inutile perchè tardivo, e le ragioni della moglie siano sempre efficacemente tutelate, è dato inoltre alla moglie il diritto di chiedere la separazione giudiziale dei beni della comunione in caso di cattiva amministrazione della medesima o quando il disordine degli affari del marito metta in pericolo gli interessi della moglie (7).

Dal diritto di disponibilità a titolo oneroso dei beni della comunione spettante al marito si volle derivare a favore dei suoi creditori particolari il diritto di agire sui beni della comunione per conseguire le proprie ragioni di credito. Siffatta tesi incontra senza dubbio gravi difficoltà e molte obbiezioni: rinviamo il lettore per l'ampia trattazione della materia ai titoli **Comunione fra coniugi, Contratto di matrimonio.**

Guido Capitani.

AMMINISTRAZIONE DELLA DOTE. — Dal concetto fondamentale della dote, la quale consiste in quei beni, che la moglie od altri per essa apporta espressamente a questo titolo al marito per sostenere i pesi del matrimonio (8), deriva che mentre di regola la proprietà dei beni dotali rimane presso la moglie (salve le eccezioni derivanti dall'indole speciale delle cose costituite in dote o dalla volontà espressa o presunta dalle parti — **Vedi Dote, Contratto di matrimonio**), il reddito invece di tali beni è per sua natura destinato ai bisogni della famiglia, a sopperire ai pesi inerenti al matrimonio. Ora siccome il marito è capo della famiglia, a lui solo spetta in tale qualità di valersi dei mezzi accordati pel mantenimento della famiglia medesima; ond'è che a lui solo viene attribuito il diritto di amministrare la dote durante il matrimonio (9), e ciò nell'interesse esclusivo della famiglia, per la quale essa è destinata. Anzi il marito non è neppure tenuto a rendere il conto della propria amministrazione in relazione ed in conseguenza di quel potere sovrano che la legge gli accorda nel seno della famiglia.

Al marito soltanto, quale amministratore della dote, spetta il diritto di agire contro i debitori ed i detentori della medesima, di riscuoterne i frutti e gli interessi e di esigere la restituzione dei capitali (10). Per le questioni, che possono sorgere in ordine ai vari poteri, che competono al marito, si vedano gli articoli sulla **Dote** e sul **Contratto di matrimonio.**

Accenniamo solo ancora che non potrebbe il marito far transazioni in ordine alla dote, non avendo la libera disponibilità dei beni, che ne sono oggetto; e neppure potrebbe consentire locazioni di tali beni ultra-novennali, come quelle che eccedono gli atti di semplice amministrazione (11).

Per contro, siccome nel nostro diritto la divisione non è attributiva, ma solo dichiarativa di proprietà, così se la dote è costituita in parte di un patrimonio indiviso tra la moglie ed altri, il marito può, quale amministratore, consentire validamente alla divisione, come quella che si riduce a constatare di quale parte la moglie è sempre stata proprietaria.

Il marito non è obbligato a dare cauzione per la dote, che riceve, se non vi è stato obbligato nell'atto di costi-

(1) Corte d'appello di Torino, 26 gennaio 1875 e 26 febbraio 1877 (*Giurisp. Ital.*, xxvii, ii, 697; xxix, ii, 694).

(2) Nota alla sentenza 26 febbraio 1877 della Corte d'appello di Torino (loc. cit.).

(3) Ricci, *Corso di diritto civile*, v, n. 28. Si vedano inoltre in proposito: Vitalevi, *Della comunione dei beni*, parte 2ª, n. 375 e seg.; Fornari, *Della comunione dei beni*, n. 100 e seg.

(4) Art. 1433 Cod. civ.

(5) Art. 1438 Cod. civ.

(6) Art. cit.

(7) Art. 1442 Cod. civ.

(8) Art. 1388 Cod. civ.

(9) Art. 1399 Cod. civ.

(10) Art. 1399, alinea, Cod. civ.

(11) Art. 1572 Cod. civ.

tuzione dotale (1). La legge non poteva con soverchio e ingiustificato zelo addossare senz'altro al marito l'onere della cauzione anche quando la medesima non viene richiesta dagli interessati.

Quando però, dopo il matrimonio, sopravvenga nel patrimonio del marito una mutazione od una diminuzione, che ponga la dote in pericolo, e quegli che l'ha costituita o ne è il debitore sia nel numero delle persone che sarebbero tenute alla prestazione degli alimenti, può il tribunale civile, sull'istanza del medesimo, ordinare le cautele opportune per la sicurezza della dote (2). Per tal modo si è provvisto al caso in cui le mutate condizioni dopo il matrimonio scemino o tolgano quella fiducia, che si ripose dapprima nel marito.

In ordine ai beni parafernali della moglie, a quei beni cioè che non sono stati costituiti in dote, nessun diritto di amministrazione compete al marito salvo il caso di mandato da parte della moglie (3). E di vero trattandosi di beni, che non hanno una destinazione esclusiva a vantaggio della famiglia, che costituiscono patrimonio proprio della moglie, la quale può di regola disporne liberamente salva l'autorizzazione maritale nei casi che di legge, non si sarebbe potuto non riconoscere nella moglie un diritto proprio di ciascun proprietario sulla cosa che le appartiene. V. **Beni parafernali, Dote, Contratto di matrimonio.** GUIDO CAPITANI.

AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ. — In materia di società, come in genere in tutta la materia contrattuale, dominando sovrana la volontà autonoma delle parti contraenti, le disposizioni di legge hanno carattere puramente suppletivo ed intervengono unicamente o per provvedere al silenzio delle parti, interpretando la presunta loro volontà, o per regolare l'esecuzione del patto dalle medesime espressamente convenuto.

I soci possono nominare l'amministratore o gli amministratori della società o nello stesso atto costitutivo o con atto posteriore, colla differenza però che nel primo caso il mandato di amministrare conferito ad un socio, costituendo una clausola del contratto, non può essere rivocato durante la società senza una causa legittima, mentre nell'altro caso è rivocabile come un semplice mandato (4).

L'amministratore di una società, sia esso nominato nell'atto costitutivo o posteriormente, può compiere tutti gli atti, che dipendono dalla sua amministrazione, in relazione allo scopo pel quale la società si è costituita. Il socio poi, che è incaricato dell'amministrazione in forza di un patto speciale del contratto di società, può fare tutti gli atti anzi accennati nonostante l'opposizione degli altri soci, purchè ciò segua senza frode (5). È infatti naturale che i soci, i quali si sono privati fin da principio del potere di amministrare per conferirlo ad un altro, ed hanno così rinunziato ad ogni ingerenza nell'amministrazione, non possano colle loro opposizioni intralciare l'operato dell'amministratore fuorchè nel caso di frode nell'esercizio delle sue funzioni.

Invece di un solo possono le parti nominare più soci amministratori, determinandone o meno le rispettive funzioni, ed anche aggiungendo l'obbligo che l'uno non possa agire senza il consenso dell'altro. Quando dell'amministrazione della società sono incaricati più soci senza che siano determinate le loro funzioni o sia stato espresso che l'uno non possa agire senza l'altro, ciascuno di essi può fare separatamente tutti gli atti di tale amministrazione (6).

Se invece fu pattuito che uno degli amministratori non possa fare cosa alcuna senza l'altro, uno solo non può, senza una nuova convenzione, agire in assenza dell'altro, per quanto quest'ultimo si trovi nell'attuale impossibilità di concorrere agli atti dell'amministrazione, salvochè si tratti di un atto d'urgenza, la cui omissione possa produrre danno grave ed irreparabile alla società (7).

Può darsi infine che i soci nulla abbiano statuito circa il modo di amministrazione della società. In tale caso si presume che essi siansi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro. L'operato di ciascuno è valido anche per la parte dei consoci, ancorchè non abbia riportato il loro consenso, salvo a questi ultimi o ad uno di essi il diritto di opporsi all'operazione prima che sia conclusa (8).

Altre norme da osservare in mancanza di patti speciali sul modo di amministrazione della società vengono dalla legge sancite in ordine all'uso delle cose sociali, alle spese necessarie per la loro conservazione ed alle innovazioni sopra gli immobili dipendenti dalla società (9). — V. **Società civili.** GUIDO CAPITANI.

AMMIRAGLIO, AMMIRAGLIATO (Corte, Consiglio, Tribunale, Magistrato Supremo dell'Ammiragliato). — *Ammiraglio* è il titolo del primo uffiziale delle armate navali; le *Corti* o *Consiglio* o *Tribunale* o *Magistrato Supremo dell'Ammiragliato* erano un tribunale speciale, che giudicava sulle contestazioni in materia di marina e di commercio marittimo ed aveva giurisdizione penale per tutti i delitti e litigi di mare.

LEGGI IN ITALIA SULL'AMMIRAGLIATO.

RR. Patenti 13 aprile 1815. — R. Editto penale militare marittimo del 18 luglio 1826. — RR. Patenti 13 gennaio 1827. — RR. Patenti 11 agosto 1835. — RR. Patenti 27 maggio 1843. — Legge 14 febbraio 1850. — RR. Decreti 17 novembre 1860 e 21 febbraio 1861. — R. Decreto 30 dicembre 1866. — Codice penale militare marittimo 28 novembre 1869.

SOMMARIO

A) PARTE GENERALE.

(1) Art. 1400 Cod. civ.
(2) Art. 1400, cap., Cod. civ.
(3) Art. 1427.
(4) Art. 1720, capov., Cod. civ.
(5) Art. 1720 Cod. civ.
(6) Art. 1721 Cod. civ.
(7) Art. 1722 Cod. civ.
(8) Art. 1723, n. 1, Cod. civ.
(9) Art. 1723, n. 2, 3, 4, Codice civile:

« Ciascun socio può servirsi delle cose appartenenti alla Società, purchè le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall'uso, e non se ne serva contro l'interesse della Società, o in modo che impedisca ai soci di servirsene secondo il loro diritto.

« Ciascun socio ha diritto di obbligare i consoci a contribuire con esso alle spese necessarie per la conservazione delle cose della Società.

« Uno dei soci non può fare innovazioni sopra gli immobili dipendenti dalla Società ancorchè le reputi vantaggiose ad essa, se gli altri soci non vi acconsentono ».

4 agosto 1824; Decreto 28 ottobre 1871. — 7. L'Ammiragliato in Inghilterra.

B) Il Magistrato supremo ed il Consiglio di Ammiragliato in Italia.

8. Il Consiglio d'ammiragliato secondo le R. Patenti del 16 gennaio 1816. — 9. Sua composizione e costituzione. — 10. Attribuzioni. — 11. Nuovo regolamento per la marina mercantile del 13 gennaio 1827. — 12. Funzioni del Consiglio dell'Ammiragliato secondo le R. Patenti del 13 genn. 1827. — 13. Il Magistrato supremo dell'Ammiragliato secondo il R. editto penale militare marittimo del 18 luglio 1826. — 14. Sua composizione e modo di funzionamento. — 15. Norme per l'istruttoria e pel giudizio. — 16. Attribuzioni relative alla marina mercantile del Magistrato supremo dell'Ammiragliato secondo le Regie Patenti 13 gennaio 1827. — 17. Particolari norme pel funzionamento di esso. — 18. Il Consiglio superiore di Ammiragl to s condo le R. Patenti dell'11 agosto 1835. — 19. Modificazioni introdotte colle R. Patenti del 27 maggio 1843; il Consiglio di Ammiragliato mercantile. — 20. Legge 14 febbraio 1850. — 21. Consiglio di Ammiragliato istituito con R. Decreto 17 novembre 1860. - Sua composizione. — 22. Attribuzioni di tale Consiglio secondo il R. Decreto 21 febbr. 1861. — 23. Nuovo ordinamento del Ministero della marina: soppressione del Consiglio di Ammiragliato (R. Decreto 30 dicembre 1866). — 24. Giurisdizione penale marittima militare e mercantile secondo i codici ora vigenti.

A) Parte Generale.

1. *Ammiraglio*, dall'arabo *amir* o *emir*, che significa principe o capo, dal greco ἀμήρ, usato per significare il governatore di una provincia (ἀμηραδίας) è il titolo del primo uffiziale delle armate navali.

Ammiragliato poi è vocabolo collettivo, che significa la *carica* dell'ammiraglio, la sua *giurisdizione*, ed il *luogo*, in cui tale giurisdizione si esercita.

Le *Corti* o *Consiglio* o *Tribunale d'Ammiragliato* costituivano, un tempo, una giurisdizione speciale annessa al servizio marittimo, avente per oggetto le contestazioni in materia di marina e di commercio tanto in materia civile che in materia criminale.

2. La carica di ammiraglio pare sia stata introdotta in Europa in seguito alle Crociate.

Nel secolo XII l'Ammiraglio di Sicilia è annoverato fra i grandi uffiziali; ed anche i Genovesi in quei tempi ebbero i loro Ammiragli.

In Francia, prima del Ministero di Richelieu, vi era un solo Ammiraglio, e l'Ammiragliato era una delle più grandi dignità del regno, come quello che giudicava in ultima istanza tutto ciò che si riferiva alla marina, alla polizia dei porti, al commercio, all'amministrazione della giustizia, alla navigazione, agli armamenti, ecc.

L'Ammiragliato, come carica distinta, era stata istituita da Filippo il Bello nel 1327 a favore di un certo *Pierre le Miége;* ma le vicende di essa seguirono parallelamente quelle della marina, e la medesima assunse carattere permanente solo quando si ebbe una vera marina militare.

Richelieu, temendo l'autorità, che da tale carica derivava a chi ne era investito, la soppresse e nominò se stesso sopraintendente di marina.

Luigi XIV la ristabilì nel 1669, ma si riservò il diritto di nominare tutti gli uffiziali di marina, di dare egli direttamente gli ordini ai comandanti delle flotte e delle squadre, e di autorizzare l'ammiraglio ad assumere il comando delle armate navali, allorchè lo credesse opportuno.

Ma, nonostante tutte queste restrizioni, l'ammiraglio godeva ancora di grandissime prerogative; aveva diritto di nomina a molti impieghi, prelevava un decimo su tutte le prede, aveva una parte delle multe portate da sentenza dell'Ammiragliato ecc.; donde una rendita ragguardevole a suo favore, tanto che il duca di Penthièvre, rinunciandovi nel 1759, ricevette un'indennità annuale di 150,000 lire.

La dignità di ammiraglio, soppressa una seconda volta al tempo della Rivoluzione, con decreto del 1° maggio 1791, fu di nuovo ristabilita da Napoleone in favore del suo cognato Murat, pel quale l'ammiragliato non fu e non doveva essere se non un titolo vano.

Luigi XVIII fece rivivere l'antico Ammiragliato, e ne insignì il duca d'Angoulême.

Nel 1830, con Ordinanza del 13 agosto, sulla considerazione che se una squadra francese venisse ad agire in concorrenza con un'altra squadra, il comando non apparterebbe mai ad un uffiziale francese, perchè la marina non aveva se non vice-ammiragli e contrammiragli, il Governo, per riparare all'inconveniente, creò tre ammiragli, il cui grado è uguale a quello di maresciallo.

3. L'Inghilterra ebbe anticamente, come la Francia, un grande ammiraglio. Dopo la morte del Principe di Danimarca, marito della regina Anna, questa carica fu soppressa, o almeno non vi furono nomine per lo spazio di un secolo. Durante il Ministero di Canning si era insignito di questo titolo il duca di Clarence, che poi salì al trono sotto il nome di Guglielmo IV.

Oggidì le attribuzioni del grande ammiraglio sono affidate ai Lordi dell'Ammiragliato, formanti una Commissione di più membri nominati dal re.

In Italia la legge 3 dicembre 1878 sul riordinamento del personale della Regia Marina militare (1) annovera nella composizione gerarchica del Corpo dello stato maggiore generale l'ammiraglio, il vice-ammiraglio ed il contro-ammiraglio, che corrispondono rispettivamente ai gradi nell'esercito di generale d'esercito, di tenente generale e di maggiore generale.

4. Nell'antico diritto francese gli Ammiragliati costituivano giurisdizioni speciali, che conoscevano delle cause marittime tanto in materia civile che in materia penale ad esclusione dei tribunali ordinari. Le residenze di questo tribunale in Francia erano di due sorta: le une particolari, fissate in tutti i porti e luoghi di approdo dell'antica monarchia colla facoltà di giudicare in materie non eccedenti le cinquanta lire; le altre generali, dette anche *Tavole di marmo* (*Tables de marbre*), che in origine erano tre: Parigi, Rouen e Rennes con diritto di appello a quei Parlamenti entro il cui territorio si trovassero; quest'ultima fu soppressa prima delle altre, ristabilite poi nel 1775.

Siffatta giurisdizione venne stabilita parallelamente alla carica di ammiraglio; di essa si riscontra una speciale menzione nella transazione intervenuta il 30 agosto 1377 fra l'ammiraglio *Jean de Vienne* e il conte *d'Eu*.

D'allora in poi diverse Ordinanze ne definirono i limiti (2). Le Corti di Ammiragliato, poco numerose verso il 1554, epoca dell'Editto di Enrico II, furono poi accresciute di numero in diversi tempi, e, fra gli altri, dagli Editti del 1691 e del 1711, finchè il regolamento del 12 gennaio 1717 le stabilì in tutte le colonie francesi.

5. I limiti della loro giurisdizione vennero poi sta-

(1) *Collez. Celerif.*, 1879, pag. 66.

(2) Ordinanze del 2 ottobre 1480; 12 luglio 1490; 15 luglio 1508 e 10 dicembre 1511. Diversi Editti furono pure promulgati in proposito da Francesco I e da Enrico II.

biliti in modo preciso dai 15 articoli, che compongono il titolo II del libro I dell'Ordinanza del 12 agosto 1681, nota sotto il nome di *Ordinanza della marina*, come quella che, riunendo tutte le varie leggi precedenti, forma un Codice completo per la marina mercantile.

I giudici dell'Ammiragliato conoscevano anzitutto, in modo esclusivo, di tutte le questioni concernenti la costruzione, gli arredi, le vettovaglie, l'armamento, la vendita e l'aggiudicazione delle navi, per qualunque persona insorgessero, fossero francesi o stranieri.

Erano inoltre oggetto della loro giurisdizione le questioni sui contratti di noleggio, sulla polizza di carico, sul nolo, sull'arruolamento, sugli alimenti dei marinai, sulle polizze d'assicurazione, ed in generale su tutti i contratti relativi al commercio di mare; alle prese, ai naufragi ed alle avarie, ai danni alle navi ed alle merci, a tutti i diritti dovuti all'ammiraglio, alla pesca marittima ed alla vendita dei prodotti di essa.

I giudici dell'Ammiragliato conoscevano pure della polizia della navigazione e dei porti, spiaggie e rade; sui danni recati alle vie lungo i fiumi ed alle dighe; essi facevano estrarre gli annegati e stendevano processo verbale dello stato dei cadaveri così ritrovati; avevano l'ispezione dei guardia-spiaggia, e giudicavano dei delitti dai medesimi commessi nell'esercizio delle loro funzioni.

Essi esercitavano inoltre una giurisdizione amministrativa a proposito delle malversazioni commesse dagli operai addetti alla costruzione delle navi.

Giudicavano, infine, di tutti i reati di pirateria, rapina, diserzione degli equipaggi, ed in genere di tutti i crimini e delitti commessi sul mare, porti e spiaggie, ad eccezione di quelli commessi sulla nave del re o nei porti dagli ufficiali e soldati di marina, soggetti, questi ultimi, al Consiglio di guerra.

Negli Ammiragliati vi erano tre gradi di giurisdizione. Prima statuivano i luogotenenti particolari; contro la loro decisione si ricorreva in appello ai luogotenenti generali, e infine ai Parlamenti.

Quanto alla competenza — in materia civile gli Ammiragliati generali e particolari giudicavano inappellabilmente sino a 50 lire, al di là della quale somma era ammesso l'appello; — e in materia criminale invece, qualunque fosse la pena applicata, le sentenze delle residenze generali degli Ammiragliati erano appellabili al Parlamento, nel cui territorio si trovassero; quelle delle residenze particolari non erano portate direttamente al medesimo se non quando comminassero una pena afflittiva; altrimenti esse erano deferite, colle cause civili, alle Tavole di marmo.

6. Procedutosi colla legge del 16-24 agosto 1790 ad una generale organizzazione giudiziaria, fu tolta agli Ammiragliati la potestà di conoscere della contestazione di diritto marittimo privato, che fu invece deferita ai tribunali di commercio (art. 633 Cod. comm.).

Coi decreti del 22 aprile, 1° e 15 maggio e 9-13 agosto 1791 furono aboliti la carica di ammiraglio ed i Tribunali d'Ammiragliato.

Siffatta abolizione condusse necessariamente a stabilire presso tutti i Ministeri particolari funzioni dello Ammiragliato. E così tutto ciò che si riferiva al personale della marina mercantile, fu deferito alla giurisdizione del Ministero della marina. La costruzione ed il mantenimento dei porti furono posti sotto la giurisdizione del Ministero dei lavori pubblici. L'amministrazione delle dogane, dipendente dal Ministero delle finanze, fu incaricata del compimento di tutte le formalità relative alle mutazioni di proprietà dei bastimenti ed alla pubblicità delle ipoteche marittime. I tribunali di commercio giudicarono degli affari di diritto marittimo privato. I tribunali di commercio marittimi, dipendenti dal Ministero della marina, furono incaricati di giudicare dei delitti e delle contravvenzioni relativi alla marina mercantile.

All'epoca della Restaurazione con Ordinanza del 4 agosto 1824 fu creato un Consiglio d'Ammiragliato, il quale però è ben diverso dagli antichi. Esso non ha alcune attribuzioni giudiziarie, ma funzioni d'indole puramente consultiva: fu stabilito presso il Ministero della marina e delle colonie per dare il proprio parere su tutte le disposizioni che si riferiscono alla legislazione ed all'organizzazione delle colonie, ed è composto del ministro della marina, che lo presiede, di cinque membri titolari, di un segretario e di tre membri aggiunti.

Siffatto Consiglio d'Ammiragliato fu riorganizzato con decreto del 23 ottobre 1871.

7. In Inghilterra l'Ammiragliato costituisce sempre una giurisdizione speciale, incaricata di trattare tutte le cause marittime non solo in materia civile, ma anche in materia criminale.

Tale confusione di poteri ed estensione di attribuzioni in un paese, in cui è scrupolosa l'osservanza della legge comune, trova la sua spiegazione sulla straordinaria influenza che la marina britannica esercita sulla gloria e sulla prosperità del Regno Unito. Ciononostante però la Corte del Banco della regina ha già limitato, con successive usurpazioni, la giurisdizione dell'Ammiragliato.

E così oggidì le Corti dell'Ammiragliato non hanno più facoltà di giudicare sul fatto e sul diritto, sia in materia civile che in materia criminale, senza l'intervento dei giurati. Poichè, in conseguenza di due statuti, l'uno di Enrico VIII, l'altro di Giorgio II, in tutti i gravi affari criminali il giudice dell'Ammiragliato non ha altro che la presidenza della Corte giudicante, la quale consta inoltre di parecchi giudici di Westminster; ed il punto di fatto viene sempre deciso dai giurati.

Invece negli affari civili e nelle trasgressioni leggiere la Corte dell'Ammiragliato, giudicando come Corte di equità, decide senza giurati.

Però il giudizio continua sempre ad aver luogo a nome dell'ammiraglio, e non a nome del sovrano; oltre alle Corti dell'Ammiragliato vi sono anche le Corti del Vice-Ammiragliato, ma unicamente per le colonie e pei possedimenti di oltremare.

I membri dell'Ammiragliato inglese portano il titolo di *Lordi dell'Ammiragliato*, e sono un vice-ammiraglio, un giudice, un custode dei registri, un maresciallo, un avvocato generale, un procuratore generale, un consigliere ed un sollecitatore, tutti sotto la presidenza del ministro di marina, che assume il titolo di *primo Lord dell'Ammiragliato*.

B) Il Magistrato Superiore ed il Consiglio di ammiragliato in Italia.

8. In Piemonte e nel regno di Sardegna si accenna al Consiglio di Ammiragliato nelle Regie Patenti del 17 aprile 1815, colle quali fu istituito il Ministero della marina in seguito all'ingrandimento del litorale degli Stati di terraferma avvenuto colla riunione ai medesimi del Ducato di Genova, ed allo scopo di dare alla marina mercantile e commerciale quegli stabilimenti e quelle provvidenze state riconosciute più proprie a procurare la difesa delle coste, la sicurezza dei naviganti ed a promuovere la migliore costruzione delle navi ed il maggiore avanzamento a vantaggio del commercio marittimo.

Determinate pertanto le attribuzioni del Ministero della marina (n. 1 a 11) furono poste sotto la dipendenza di tale ministero *il Consiglio di Ammiragliato* ed i Consolati di mare che vennero stabiliti nei diversi porti (1).

In seguito a queste disposizioni e per assicurarne il più pronto effetto, fu compilato un regolamento militare ed economico per la formazione degli stati maggiori dei tre dipartimenti della marina, il quale fra gli altri oggetti, determinò gli uffici proprii del *Consiglio di Ammiragliato*. Questo regolamento fu approvato con Regie Patenti del 16 gennaio 1816, e consta di due parti, l'una relativa alla regia marina militare, l'altra all'ordinamento economico dell'amministrazione della marina (2): i due primi capitoli di questa seconda parte si riferiscono appunto all'istituzione, alla composizione, alle attribuzioni e funzioni del Consiglio di Ammiragliato.

9. Nel 1816 fu dunque istituito un *Consiglio di Ammiragliato della marina*, composto del comandante in capo della marina, del capitano di vascello incaricato della direzione dei lavori, movimenti dell'arsenale e costruzioni, dell'intendente generale della marina, del controllore della medesima o controllore in secondo, dell'uffiziale di vascello più anziano nel dipartimento e del segretario dell'uffizio di marina.

Ciò posto la legge ha avuto cura di determinare il posto spettante ai membri del Consiglio nelle riunioni dal medesimo tenute, nel modo seguente: alla destra del comandante in capo, che ne è il presidente, il capitano di vascello incaricato della direzione dei lavori e dei movimenti dell'arsenale; a sinistra l'intendente generale della marina; dopo il capitano di vascello suddetto, l'uffiziale di vascello più anziano del dipartimento; dopo l'intendente generale della marina, il controllore d'uffizio, o, in sua assenza, il controllore in secondo; ed il segretario in prospetto. Alle riunioni del Consiglio di Ammiragliato doveva pure intervenire il primo segretario dell'Ammiragliato, o, in sua assenza, il secondo; il quale aveva voce consultiva, doveva prendere copia delle deliberazioni sedendo a destra del segretario d'uffizio.

Il Consiglio poteva inoltre far intervenire alle proprie adunanze quelli fra gli uffiziali ed altri impiegati economici, che giudicasse opportuno per avere le notizie necessarie sugli oggetti posti in deliberazione e dare le relative provvidenze, ma questi non avevano che voce consultiva.

Il segretario del Consiglio doveva tenere il registro di tutte le sessioni e di quelli che erano intervenuti alle medesime; alla fine di ciascuna di esse leggeva le memorie che aveva preso in ristretto, degli affari, che si erano trattati e delle risoluzioni prese dal Consiglio; quali memorie venivano sottoscritte dal comandante in capo o da chi ne aveva fatto le veci.

Il Consiglio doveva radunarsi ogniqualvolta il servizio lo esigesse, ed almeno una volta ogni settimana, in casa del comandante in capo o di chi ne faceva le veci nel dipartimento.

Tutti i membri del Consiglio, che intervenivano per la prima volta in una seduta, dovevano in essa prestare il giuramento secondo la formola stabilita, e tale giuramento doveva essere rinnovato nella prima seduta di ogni anno.

10. Le attribuzioni del Consiglio di Ammiragliato erano le seguenti:

1° Spettava al medesimo la decisione degli affari, che gli venivano commessi dal primo segretario di marina, concernenti gli armamenti, disarmamenti, raddobbi, riparazioni ed altri lavori e movimenti dell'arsenale, da eseguirsi sul rapporto, che ne veniva fatto dal capitano di vascello, incaricato della loro direzione.

2° Al medesimo Consiglio spettava pure la discussione del bilancio generale della marina; l'esame ed approvazione dei conti dei guarda-magazzini ed altri contabili dell'arsenale; l'approvazione dei contratti e deliberamenti d'impresa, degli acquisti d'articoli per il magazzino generale delle provviste di viveri e d'altri generi; della fissazione delle giornate agli operai; e delle provvidenze tutte concernenti la spesa e rientrata dei fondi, sul rapporto che veniva fatto dall'intendente generale della marina o da chi era incaricato di farne le veci.

3° In fine di ogni anno, e sempre quando il primo segretario di marina glielo commettesse, oppure il Consiglio lo credesse opportuno, il Consiglio doveva far procedere, coll'intervento di un uffiziale di marina delegato e del controllore, all'inventario dei magazzini generali e particolari per conoscere se tutti gli effetti, risultanti dai conti, esistessero nel dovuto stato. Detto inventario doveva essere sottoscritto dal guarda-magazzino e da tutti gli intervenuti alla ricognizione eseguitasi. Il Consiglio poteva inoltre, di quando in quando delegare un uffiziale militare ed economico per verificare lo stato dei magazzini dei due dipartimenti di Sardegna e Villafranca e tutto ciò che aveva rapporto al servizio dei medesimi.

11. Senonchè, dopo la pubblicazione del regolamento per la marina mercantile del 1816, essendosi estesa assai la navigazione con notevolissimo aumento dei legni coperti dalla bandiera degli Stati Sardi, si manifestò la convenienza ed il bisogno di varie modificazioni ed aggiunte a tale regolamento, riconosciute necessarie a raffermare nei naviganti l'esemplare disciplina, senza la quale si sarebbe fatta minore la fiducia in essi riposta dai commercianti. Queste modificazioni ed aggiunte vennero introdotte colle Regie Patenti del 13 gennaio 1827 (3), che approvarono un nuovo regolamento per la marina mercantile, il cui primo capitolo si riferisce appunto al Consiglio di Ammiragliato.

A tale Consiglio venne data, sotto la dipendenza del primo segretario di guerra e marina, la suprema direzione dell'amministrazione della marina mercantile e dei porti.

Esso era presieduto dal primo Presidente dell'Ammiragliato, e composto di un uffiziale generale e superiore della marina; dell'ispettore della marina mercantile, dell'intendente generale di marina, del capitano del porto di Genova, del procuratore generale della navigazione, del senatore specialmente applicato all'Ammiragliato, di un membro della Camera di commercio destinato dal re per ogni biennio.

Quanto poi al posto spettante nelle adunanze ai singoli membri del Consiglio di Ammiragliato, le Patenti del 1827 davano all'ispettore della marina mercantile il posto alla destra del primo presidente, o secondo la sua anzianità. Gli altri membri siedevano in ordine del loro rispettivo grado ed anzianità, secondo le regole fino allora praticate.

Il segretario generale dell'Ammiragliato era pure segretario del Consiglio con voce consultiva e doveva tenere il registro delle deliberazioni del medesimo; egli

(1) *Raccolta di editti, proclami, manifesti*, ecc., vol. IV, 1815, pag. 46 e seg.

(2) *Raccolta* citata, vol. V, 1816, pag. 365 e seg.

(3) *Coll. Celerifera delle leggi*, 1827, pag. 149.

aveva il grado di console di 1ª classe. Il secondo segretario continuò ad essere alla disposizione del primo presidente dell'Ammiragliato col grado di vice-console di 1ª classe.

La direzione di tutte le operazioni amministrative degli impiegati della marina mercantile e dei porti e della contabilità delle casse degli invalidi della marina e di quella dei porti fu data al procuratore generale della navigazione, coll'aiuto all'uopo di un sostituto.

12. Le funzioni del Consiglio dell'Ammiragliato, definite in modo speciale dalle Patenti del 1827 sono le seguenti:

1° La sopraintendenza di tutto ciò che concerne la polizia della navigazione, della pesca, dei cantieri mercantili e delle arti marittime.

2° L'ispezione del buon ordine, la polizia, l'amministrazione dei porti e delle spiagge marittime, comprese le foci dei fiumi nel mare.

3° La formazione dei regolamenti riguardanti tali materie con obbligo al primo presidente di informarne il primo segretario di guerra e marina.

4° La vigilanza sulla contabilità delle casse della marina mercantile e dei porti, ed il regolamento definitivo delle gestioni dei contabili delle medesime, prescrivendo all'uopo le regole opportune sul metodo a tenersi per le rispettive scritturazioni e controllo, tanto per l'entrata che per la spesa, sulla proposizione fatta dal procuratore generale della navigazione.

Il Consiglio dell'Ammiragliato doveva radunarsi regolarmente almeno una volta al mese per la spedizione degli affari; qualora però il servizio lo avesse richiesto, il presidente poteva convocarlo anche straordinariamente.

Per le deliberazioni e decisioni del Consiglio di Ammiragliato dovevano intervenire almeno cinque membri di esso, e nel caso che si trovassero in numero pari, il giuniore doveva astenersi dal votare.

13. Ma oltre alle disposizioni surriferite in ordine al Consiglio di Ammiragliato, altre se ne incontrano relativamente al *Magistrato supremo dell'Ammiragliato* nel Regio Editto penale militare marittimo del 18 luglio 1826 (1), il quale riunendo in un sol corpo di legge i diversi bandi e regolamenti sino allora vigenti in materia di marina militare determinò la competenza, in materia penale, del magistrato supremo anzi accennato.

A termini di tale Editto la cognizione dei delitti sì militari che comuni, commessi da persone appartenenti alla marina militare tanto sole che di complicità con persone estranee alla medesima, e la cognizione di quelli commessi da persone estranee alla milizia a danno della marina, o contro le persone degli individui, che le appartenevano, od a bordo dei legni da guerra, o nei porti, darsene, cantieri, fattorie ed arsenali della marina militare, veniva affidata esclusivamente ai Tribunali marittimi, e cioè al Magistrato supremo dell'Ammiragliato ed ai Consigli di guerra marittimi, salva la competenza speciale del primo di essi e salvi i delitti commessi dalle persone, che avevano un foro speciale, ed altri delitti più gravi (2).

I delitti comuni commessi dalle persone appartenenti alla marina tanto sole che di complicità con individui estranei alle medesime, erano di competenza mista, e venivano giudicati dal Magistrato supremo dell'Ammiragliato. Quando però si trattasse di delitti commessi negli Stati di terraferma, o fuori delle Divisioni di Genova e Nizza, di complicità con pagani, questi ultimi rimanevano sottoposti al giudizio dei magistrati loro ordinari, e l'Ammiragliato doveva giudicare soltanto gli inquisiti appartenenti alla marina militare (art. 5°).

Erano inoltre considerati di competenza mista e perciò venivano affidati alla cognizione del Magistrato supremo dell'Ammiragliato:

1° I delitti militari commessi da persone appartenenti alla marina di complicità con individui alla stessa estranei; e, quantunque commessi da persone estranee alla marina, i delitti di arruolamento per l'estero, d'istigazione, subornazione o complicità in fatto di diserzione, anteriore alla diserzione stessa, e d'istigazione o complicità in delitti di ammutinamento, rivolta, complotto od insubordinazione; salve sempre le eccezioni stabilite con speciali disposizioni.

2° I delitti di qualunque sorta commessi da persone estranee alla marina a danno del servizio della medesima od a bordo dei bastimenti da guerra, o nei porti, cantieri, darsene, batterie od arsenali della marina militare.

3° I delitti sì militari che comuni commessi dagli individui che facevano parte delle amministrazioni destinate al servizio della marina militare.

Furono inoltre considerati di competenza del Magistrato supremo i delitti commessi dalle persone estranee alla milizia contro la forza pubblica marittima o contro la persona di un individuo appartenente alla marina militare; i delitti commessi dalle persone appartenenti alla marina contro le persone dei carabinieri reali, che importassero una pena maggiore di tre mesi di prigionia: quando invece tale pena fosse minore di tre mesi di prigionia, l'applicazione della medesima era di competenza dell'uditore di marina inappellabilmente sino a cinque giorni d'arresto, e con facoltà di appellare al Magistrato supremo tanto al condannato, se la pena eccedeva i cinque giorni, quanto al fisco se credeva il reo meritevole di pena maggiore.

14. Il Magistrato supremo dell'Ammiragliato fu composto del comandante in capo della marina, che doveva fungere da primo presidente; di un secondo presidente eletto dal re; di due capitani di vascello ed altri uffiziali superiori dei corpi della marina destinati dal re; dell'intendente generale della marina; di quattro senatori, tre del Senato di Genova destinati dal re, l'altro specialmente applicato all'Ammiragliato, eletto dal re per un triennio; dell'uditore di marina: quando poi il supremo Magistrato doveva conoscere di delitti contro la persona dei reali carabinieri, era membro nato di esso l'uffiziale comandante l'arma dei carabinieri reali nella divisione di Genova.

Le funzioni di fisco e quella di segretario furono deferite rispettivamente al procuratore generale della navigazione ed al segretario dell'uditore di marina.

Per le decisioni del Magistrato supremo dell'Ammiragliato fu prescritta la necessità dell'intervento di cinque votanti almeno. Trattandosi poi di delitti comuni commessi fuori della giurisdizione dei Senati di Savoia e di Piemonte da persone estranee alla milizia, tanto sole che di complicità con individui appartenenti alla marina, doveva intervenire nella sentenza un senatore di più del numero dei giudici militari, che vi intervenivano.

15. Le Rr. Patenti del 18 luglio 1826 forniscono pure norme per l'istruttoria e pel giudizio del Magistrato supremo dell'Ammiragliato (3).

(1) *Coll. Celer. delle leggi*, 1827, pag. 73.
(2) Art. 1, 5 e 13, 2, 3, 4.

(3) Cap. III, loc. cit., pag. 94.

L'uditore della marina doveva procedere alle informazioni ed a tutti gli atti preparatori delle cause di competenza di tale supremo magistrato, con facoltà di delegare, fuori della sua residenza, qualsivoglia giusdicente; però nel caso di delitti comuni commessi di complicità con pagani fuori delle Divisioni di Genova e di Nizza, le funzioni dell'uditore per l'istruttoria delle cause spettavano all'assessore istruttore del tribunale di Prefettura nella giurisdizione, ove fu commesso il delitto.

Le conclusioni fiscali definitive dovevano sempre essere date dal procuratore generale della navigazione; quelle preparatorie, occorrenti nel corso dell'istruttoria, dallo stesso procuratore generale nelle cause, che si istruivano nelle città e provincie di sua residenza; dai rispettivi avvocati fiscali sotto la sua direzione per quelle, che si istruivano fuori della medesima.

Difensore nato degli inquisiti era l'avvocato dei poveri: però gli inquisiti avevano facoltà di scegliere altri codifensori, ed i militari potevano incaricare della difesa loro un uffiziale.

16. Altre disposizioni, in ordine al Magistrato supremo dell'Ammiragliato, si riscontrano nella legge penale per la marina mercantile approvata con RR. Patenti del 13 gennaio 1827 (1), la quale attribuì alla cognizione del medesimo:

1° Tutti i delitti di pirateria, di baratteria e simili, di naufragio dolosamente procurato, od anche solamente tentato; di furti di cose provenienti da arenamento di bastimenti, naufragio o gettito, o trovate sulle spiaggie, nei porti o nelle acque del mare; i delitti commessi a bordo di bastimenti della marina mercantile, o nei porti, cantieri e darsene degli Stati del re di Sardegna; quelli commessi in paese estero da persone appartenenti agli equipaggi dei bastimenti mercantili con bandiera degli Stati Sardi, quando non fosse seguito giudizio per parte dell'autorità estera locale, e vi fosse una denuncia per per parte dell'offeso, salvo il caso di diserzione o d'insubordinazione; i delitti commessi dai piloti di costa nell'esercizio delle loro funzioni; le prevaricazioni e delitti commessi dai contabili della marina sì militare che mercantile e dei porti; i delitti di diserzione o d'insubordinazione ed altre contravvenzioni di qualunque specie contemplate dalla legge penale; ed infine ogni infrazione alle leggi o regolamenti della marina mercantile o dei porti.

2° Le cause riguardanti la legittimità delle prede e di tutto ciò che occorresse in dipendenza di esse; le questioni relative agli armamenti in corso o dipendenti da essi; quelle riguardanti le proprietà ed i reclami di cose provenienti da naufragi o da gettito o ritrovate sulle spiaggie o nelle acque del mare; quelle relative ai diritti, capitali, redditi ed altro spettanti alla Cassa degli Invalidi della marina od a quella dei porti; quelle che riguardano la proprietà dei bastimenti naufragati od arenati nei porti o spiaggie degli Stati Sardi, e gli oggetti formanti il loro carico ogniqualvolta tali questioni dipendessero da naufragi od arenamenti suddetti; quelle concernenti le costruzioni a raddobbi o riparazioni dei bastimenti ed i salari od altro dovuto agli operai ed altre persone impiegate in tali lavori; quelle riguardanti l'uso e la destinazione delle spiaggie e del lido marittimo degli Stati Sardi per l'interesse ed il servizio della marina; quelle relative ai diritti d'ancoraggio, tonnellaggio, ostellaggio od altri diritti marittimi stabiliti nei porti e nelle spiaggie degli Stati Sardi; le questioni insorte per le indennità dovute in seguito a danni cagionati dai bastimenti o dai naviganti tanto in mare che nei porti a bastimenti, battelli o rispettivi loro attrezzi, di navigazione o di pesca; quelle pel pagamento dei soccorsi prestati a bastimento in pericolo, pei salvataggi di ogni genere e pei servizi resi dai piloti di costa; quelle finalmente riguardanti l'arruolamento ed i salari degli equipaggi ed altre persone impiegate a bordo dei bastimenti mercantili degli Stati Sardi.

3° Il giudizio, nelle cause d'appello, dei pronunciati degli amministratori della marina nei casi e secondo le prescrizioni dei regolamenti marittimi allora vigenti.

4° Il riconoscimento delle nomine dei consoli e vice-consoli residenti nei paesi marittimi degli Stati Sardi, salvo ed impregiudicato il regio *exequatur*.

17. Quanto alla composizione del Magistrato supremo dell'Ammiragliato fu disposto che l'uditore di marina non ne dovesse far parte quando il medesimo giudicasse delle cause riflettenti la marina mercantile o contemplate nella legge del 13 gennaio 1827; — che invece quando si trattasse di questioni relative alle prede marittime, agli arruolamenti degli equipaggi ed alle costruzioni, o di delitti di baratteria, dovessero essere aggiunti, con voto consultivo, due fra i negozianti, domiciliati in Genova, sudditi del Regno Sardo, scelti fra i più probi ed accreditati in quella piazza, possibilmente fra quelli che più non esercitavano il commercio, destinati per un biennio dal re sulla proposta del primo presidente dell'Ammiragliato; — che infine trattandosi di giudicare sulla legittimità delle prede fatte dai legni da guerra degli Stati Sardi, come su qualunque cosa occorresse in dipendenza delle medesime, non potesse intervenire nel Magistrato supremo che un solo giudice militare, senza però dare a questo giudice alcuna parte nella ripartizione delle prede in questione.

L'istruttoria delle cause fu deferita al senatore specialmente applicato all'Ammiragliato, che è sempre relatore con voto in tutte le cause: in assenza o impedimento di lui, ad uno dei senatori, membri del magistrato, designato dal primo presidente del Magistrato medesimo.

Le funzioni del fisco in tutte le materie di competenza del Magistrato supremo dell'Ammiragliato furono attribuite al Procuratore Generale Fiscale della navigazione, il quale doveva intervenire in tutte le sessioni del Magistrato supremo, esercitandovi quelle funzioni, che presso gli altri magistrati supremi, spettavano agli avvocati generali ed avvocati fiscali generali cogli stessi onori e prerogative dei medesimi.

18. Con Rr. Patenti dell'11 agosto 1835 (2), mentre venne affidata all'Azienda generale di marina l'amministrazione della marina mercantile e dei porti e furono riuniti in un solo i due Consigli istituiti per detta amministrazione e per quelle della marina militare, furono pure prescritte alcune variazioni nella forma allora vigente del Magistrato dell'Ammiragliato, che erano state consigliate dall'esperienza.

Al Magistrato supremo dell'Ammiragliato fu surrogato un *Consiglio superiore d'Ammiragliato* presieduto dall'ammiraglio comandante in capo la marina e composto dell'intendente generale di marina, dell'intendente generale della Divisione di Genova, di tre senatori da destinarsi dal re per ogni triennio, dell'uditore di guerra e marina, che fu poi il relatore nato di tutte le cause sì civili che criminali con voto delibe-

(1) *Coll. Celer.*, 1827, pag. 237.

(2) *Coll. Celer. delle leggi*, 1835, pag. 329.

rativo; di due ufficiali superiori di marina, quando si dovevano trattare oggetti concernenti la marina militare, pure destinati dal re; di due negozianti membri della Camera di commercio, quando si dovevano trattare cause civili o criminali relative alla marina mercantile, da destinarsi anche questi ultimi dal re per un biennio.

In caso d'assenza o d'impedimento dell'ammiraglio, il Consiglio doveva essere presieduto dal vice-ammiraglio o da quell'altro ufficiale superiore di marina il più anziano ed elevato in grado.

La giurisdizione sia civile che criminale che fino allora era stata esercitata dal senatore specialmente applicato all'Ammiragliato venne affidata all'uditore di guerra e marina.

L'istruttoria delle cause criminali di cognizione del Consiglio superiore dell'Ammiragliato fu deferita all'uditore di guerra e marina, il quale doveva procedervi coll'intervento dell'avvocato fiscale presso il Tribunale di Prefettura di quella città o di uno dei suoi sostituiti.

Tutte le incombenze sino allora attribuite al procuratore generale fiscale della navigazione furono affidate all'avvocato generale ed all'avvocato fiscale generale presso il Senato di Genova con facoltà ai medesimi di farsi rappresentare dai loro sostituiti.

Le funzioni di segretario presso il Consiglio superiore d'Ammiragliato vennero date al segretario dell'uditore di guerra e marina.

19. Nel 1843, emanati nuovi Codici negli Stati Sardi per la legislazione civile, penale e commerciale, si manifestò la necessità di mettere in armonia coi medesimi la giurisdizione del Consiglio superiore d'Ammiragliato per la marina mercantile, introducendo nel tempo stesso nella forma del Consiglio quelle modificazioni, che fossero più convenienti per adattarne gli elementi alle materie, nelle quali doveva esercitarsi la speciale sua competenza.

Quindi è che con Rr. Patenti del 23 maggio 1843 (1), derogando alle precedenti del 13 gennaio 1827 e dell'11 agosto 1835, si stabilì che il Consiglio superiore di Ammiragliato per le cause riflettenti la marineria mercantile si denominasse *Consiglio d'Ammiragliato mercantile*, e fosse composto del comandante generale della marina o di un altro ufficiale generale della marina nominato dal re, in qualità di presidente; dell'intendente generale di marina (con facoltà di farsi supplire dal suo vice-intendente generale); di due ufficiali superiori di marina designati dal re; di due senatori da destinarsi pure dal re per un triennio; dell'uditore di guerra e marina, con qualità di relatore nato e con voto deliberativo; e di due negozianti, membri della Camera di commercio, nominati dal re per un triennio.

In caso d'assenza o d'impedimento di tutti o parte dei suddetti ufficiali superiori di marina, senatori e membri della Camera di commercio, dovevano provvedere alla provvisoria loro surrogazione rispettivamente il comandante generale della marina, il primo presidente del Senato ed il presidente della Camera di commercio.

La presidenza del Consiglio, in caso d'assenza o d'impedimento del presidente, fu data al maggiore generale della marina.

L'istruttoria delle cause di competenza del Consiglio d'Ammiragliato mercantile fu attribuita all'uditore di guerra e marina, con facoltà però a lui di delegare per la medesima i giudici locali: ad essa si doveva procedere coll'intervento di chi faceva le parti del fisco.

Le funzioni del Pubblico Ministero furono deferite all'avvocato generale ed all'avvocato fiscale generale; quelle di segretario allo stesso segretario di guerra e marina.

Si stabilì, per le decisioni del Consiglio d'Ammiragliato, la necessità dell'intervento di almeno 5 votanti; e fu data a tale Consiglio la cognizione dei reati di pirateria, di quelli di diserzione e d'insubordinazione della gente di mare; dei delitti od infrazioni contro la polizia marittima; delle cause riguardanti la legittimità delle prede; delle controversie relative agli armamenti in corso o dipendenti da essi; delle questioni riflettenti l'uso e la destinazione delle spiaggie e del lido marittimo per l'interesse ed il servizio della marina.

La cognizione di tutti gli altri reati e di tutte le altre cause e controversie, che prima era attribuita al Consiglio superiore d'Ammiragliato in virtù delle Rr. Patenti del 13 gennaio 1827 (2), fu deferita ai Senati, alle Camere dei conti (3), ai Tribunali di Prefettura, a quelli di commercio ed ai giudici di mandamento nell'ordine della rispettiva loro competenza.

Inoltre fu stabilito che dei delitti e delle contravvenzioni di competenza del Consiglio di Ammiragliato i quali portassero una pena pecuniaria non eccedente lire cinquanta, o la pena del carcere non maggiore di giorni venti, dovesse giudicare il console di marina della direzione, in cui fosse seguito il delitto o la contravvenzione salvo appello all'uditore di marina.

Inoltre dei delitti e delle contravvenzioni portanti pena pecuniaria non eccedente le lire trecento o la pena del carcere non maggiore di un mese doveva giudicare inappellabilmente l'uditore di guerra e marina, semprechè vi fosse il parere concorde ed uniforme del fisco. In questi casi si doveva procedere sommariamente e senza formalità d'atti, sentito però sempre il reo nelle sue difese, quando fosse presente, o citato nelle forme prescritte pei contumaci, quando si trovasse assente.

20. Con legge del 14 febbraio 1850 (4) fu stabilito che l'intendente generale della divisione amministrativa di Genova cessasse di far parte del Consiglio superiore di Ammiragliato, il quale era stato ricostituito colle Patenti dell'11 agosto 1835 (5); che invece fosse membro nato di tale Consiglio il comandante del porto di Genova, il quale doveva prendere posto secondo il grado di cui si trovava fregiato il titolare.

Sicchè prima dell'unificazione politica ed amministrativa del regno esistevano il *Magistrato supremo dell'Ammiragliato* quale era stato costituito dal regio editto penale militare marittimo del 18 luglio 1826, ed il *Consiglio superiore di Ammiragliato*, stato surrogato per ciò che concerneva la marina mercantile, al magistrato supremo dell'Ammiragliato dalle Regie Patenti dell'11 agosto 1835, modificato solo nella sua composizione dalla legge del 14 febbraio 1850.

21. Nel 1860 le mutazioni politiche e territoriali del regno resero indispensabili nuovi provvedimenti per l'ordinamento della marina militare italiana ristretta fino allora in angusti confini. Un solo centro, che regolasse e dirigesse le cose della marina, non sarebbe stato

(1) *Coll. Celer. delle leggi*, 1843, pag. 405.

(2) Vedi *retro*, n. 12.

(3) Con Rr. patenti del 22 agosto 1843 (*Coll. Celerif.*, 1843, pag. 549) a togliere ogni dubbio furono determinate in modo più preciso quali fra le attribuzioni prima spettanti al Consiglio superiore d'Ammiragliato per la marina mercantile siano state devolute alla Camera dei conti in seguito alle Patenti del 27 maggio 1843.

(4) *Coll. Celer.*, 1850, pag. 111.

(5) Vedi *retro*, n. 18.

per l'avvenire più possibile; per il che si ravvisò miglior consiglio di dividere la marina militare in tre dipartimenti, meridionale, settentrionale e dell'adriatico con sede rispettivamente a Napoli, Genova ed Ancona.

A questa divisione si procedette con Regio Decreto del 17 novembre 1860, il quale diede un nuovo ordinamento della marina militare fondato sulla divisione anzi accennata, e istituì un Consiglio di Ammiragliato con sede presso il Ministero di marina (1).

Il personale e le attribuzioni di tale Consiglio vennero stabilite con successivo decreto del 21 febbraio 1861 (2).

Il Consiglio di Ammiragliato fu composto del Ministro della marina, che ne era presidente, di un vice-ammiraglio, che fungeva da vice-presidente, di tre uffiziali generali o capitani di vascello e di un funzionario amministrativo di grado corrispondente ai detti uffiziali o generali; questi ultimi tutti nominati dal re per Regio Decreto sulla proposta del Ministro della marina per due anni e con possibilità di essere riconfermati.

Le funzioni di segretario furono deferite ad un capitano di fregata in attività di servizio, nominato dal ministro: a seconda poi dell'oggetto della deliberazione, dovevano intervenire nel Consiglio speciali membri aggiunti: in generale il Consiglio di Ammiragliato era in facoltà di chiamare inoltre nel suo seno anche quelle persone tecniche addette al regio servizio od estranee, che credesse dover sentire: però si le une che le altre avevano soltanto voto consultivo.

Il Consiglio era permanente; per la validità delle deliberazioni era necessario l'intervento di tre membri almeno, compreso il presidente o chi lo rappresentava. Le deliberazioni venivano prese a pluralità di voti; ed in caso di parità, il voto del presidente aveva la preponderanza. Il risultato delle deliberazioni veniva esteso in apposito verbale firmato dal presidente e dai membri, ricordando sempre il parere della minoranza.

22. Il Consiglio di Ammiragliato deliberava sulle disposizioni generali che avevano tratto:

1° All'organizzazione ed amministrazione dell'armata di mare;

2° Alle costruzioni navali, ai raddobbi generali ed alle demolizioni di bastimenti.

In questi due casi doveva sempre intervenire nel Consiglio l'ispettore generale delle costruzioni navali qual membro aggiunto con voto deliberativo, e con facoltà, in caso di assenza o di impedimento, di farsi surrogare da uno dei direttori delle costruzioni navali.

3° Alle macchine a vapore ed altre, nel qual caso doveva sempre essere chiamato nel Consiglio uno dei direttori delle macchine, quale membro aggiunto con voto deliberativo;

4° Alle artiglierie ed all'armamento dei regi legni relativamente al materiale ed al personale; nel qual caso doveva sempre essere chiamato nel Consiglio quale membro aggiunto con voto deliberativo uno dei direttori del materiale di artiglieria.

In questi due ultimi casi doveva sempre intervenire nel Consiglio quale membro aggiunto con voto deliberativo l'ispettore generale delle costruzioni navali, con facoltà di farsi surrogare in caso di assenza o di impedimento da uno dei direttori delle costruzioni navali, quando le deliberazioni, che ne erano l'oggetto, si collegassero o avessero relazione o dipendenza con quelle relative alle costruzioni navali, ai raddobbi generali ed alle demolizioni dei bastimenti.

(1) *Coll. Celer.*, 1860, pag. 2027.

(2) *Id.*, 1861, pag. 532.

Il Consiglio di Ammiragliato, oltre a ciò, emetteva il proprio parere sulle disposizioni generali, che avevano tratto all'impiego delle forze navali in tempo di guerra, all'amministrazione della marina sì militare che mercantile, ai lavori idraulici ed ai fabbricati.

Emetteva pure parere motivato sulle promozioni a scelta degli uffiziali superiori, e poteva inoltre essere incaricato dell'esame della condotta degli uffiziali comandanti uno o più bastimenti da guerra o incaricati di qualche missione attribuita dal regolamento di disciplina 8 marzo 1826, ad un Consiglio convocato dal comandante in capo della regia marina. In questi casi il Consiglio doveva essere presieduto dal vice-presidente, e si componeva di soli membri militari almeno eguali in grado all'uffiziale comandante, sulla cui condotta dovevasi emettere il parere.

Le relazioni dei comandanti delle squadre sul complesso delle operazioni da esse eseguite e quelle dei comandanti di bastimenti isolati destinati ad importanti missioni dovevano sempre essere comunicati al Consiglio di Ammiragliato, che doveva trasmettere al Ministero le sue osservazioni intorno alle medesime.

Il Consiglio esaminava inoltre le spese fatte dai bastimenti armati coi fondi di scorta, e ne emetteva parere; ed aveva inoltre diritto di fare al Ministero tutte quelle proposte, che ravvisasse utili al servizio.

I membri del Consiglio dovevano essere annualmente incaricati delle ispezioni degli stabilimenti marittimi non che di quelle del personale e del materiale e dell'amministrazione della marina militare; e potevano pure essere incaricati del servizio relativo a quella mercantile. Gli ispettori ricevevano direttamente le loro istruzioni dal Ministero, al quale rimettevano direttamente i proprii rapporti.

Infine il Consiglio di Ammiragliato deliberava il bilancio ed i progetti di legge da sottoporsi al Parlamento, ma il ministro, solo responsabile, non rimaneva vincolato dalle sue deliberazioni.

23. Nel 1865, procedutosi in Italia all'unificazione legislativa, non si poteva naturalmente prescindere da un nuovo ordinamento del Ministero della marina e da un nuovo riparto delle attribuzioni di esso.

A questo ordinamento si provvide con Regio Decreto dell'11 marzo 1865 (3), secondo il quale il Ministero della marina, a datare dal 1° aprile dello stesso anno, riuscì composto di una direzione generale del servizio militare marittimo, di una direzione generale del servizio amministrativo marittimo e di una direzione generale della marina mercantile e bagni penali.

Nel 1866, con Regio Decreto del 30 dicembre (4), si procedette all'ordinamento dell'amministrazione centrale della marina, quale era richiesto dalle riforme attuate nel 1865, e all'art. 10 si dichiarò che « il Consiglio di Ammiragliato, istituito coi reali decreti del 17 novembre 1860 e 21 febbraio 1861, si intendeva soppresso col 1° aprile 1866 e cessava dalle sue funzioni », e contemporaneamente si istituì un *Consiglio superiore di marina* principalmente incaricato dell'esame dei progetti delle costruzioni e dei lavori, che si eseguiscono per conto del Ministero della marina: la composizione e le attribuzioni di tale Consiglio furono determinate con decreto dello stesso giorno 30 dicembre 1866. V. Consiglio superiore di marina.

24. Quanto poi alla giurisdizione penale marittima mercantile il Codice per la marina mercantile del

(3) *Coll. Celer.*, 1865, pag. 788.

(4) *Id.*, 1867, pag. 373.

25 giugno 1865, entrato in vigore il 1° gennaio 1866, la deferì ai tribunali ordinari; ai tribunali consolari all'estero nei luoghi in cui dalle leggi, dai trattati e dagli usi ricevuti era permesso l'esercizio della giurisdizione consolare; ai capitani ed agli ufficiali di porto, ai consoli all'estero, ai comandanti delle navi da guerra in alto mare e nei luoghi in cui non risiedono ufficiali consolari con esercizio di giurisdizione (art. 433). Questa disposizione non fu modificata dalla legge 24 maggio 1877, che modificò in altre parti il Codice per la marina mercantile. V. **Marina mercantile.**

Il Codice penale militare marittimo del 28 novembre 1869, abrogando il Codice penale militare marittimo del 18 luglio 1826 e tutte le leggi ed i regolamenti anteriori per tutte le materie contemplate dal nuovo Codice, nella sua seconda parte, relativa alla procedura penale, provvede alla costituzione dei tribunali di marina e dispone che la giustizia militare marittima è amministrata, a terra dai tribunali militari marittimi e dal tribunale supremo di guerra e marina; a bordo dai Consigli di guerra e dai Consigli sommarii (art. 317), costituendo inoltre presso ogni tribunale militare marittimo una Commissione d'inchiesta (art. 318). V. **Tribunali militari marittimi.**

Da ultimo giova ancora ricordare che la giustizia penale militare per l'esercito viene amministrata, secondo il Codice penale per l'esercito del 28 novembre 1869, che riprodusse integralmente le disposizioni in proposito del Codice penale militare del 1° ottobre 1859 (art. 274), da Commissioni d'inchiesta, da tribunali militari territoriali, da tribunali militari presso le truppe concentrate e dal tribunale supremo di guerra e marina (art. 293). V. **Codice penale per l'Esercito.**

GUIDO CAPITANI.

AMMONIZIONE. — Sotto quest'unica e identica denominazione il Codice penale del 1859 e la legge coeva di pubblica sicurezza comprendevano due diversi istituti. Nel Codice penale figurava l'ammonizione come pena *accessoria*, da infliggersi congiuntamente alle pene correzionali o di polizia, o anche sola (art. 47 a 51); nella legge di pubblica sicurezza l'ammonizione era, com'è tuttora, un istituto della cosidetta polizia preventiva, una sanzione che è penale, ma che non vuol essere pena, che s'infligge dal magistrato, ma senza le guarentigie giudiziali, che non ha per base una colpa, ma un sospetto, e che si applicava, come vedremo, a tre categorie di persone: oziosi e vagabondi, sospetti in delitti contro le persone e la proprietà, sospetti in furti campestri e pascolo abusivo (art. 70, 71, 97, 98, 104 a 106).

Nella nuova legislazione penale entrambi gli istituti furono modificati: il primo, quello del Codice, cambiò persino il nome, e si disse *riprensione giudiziale*, a somiglianza del Codice toscano (art. 13 e 23), anche per meglio distinguerlo dall'altro, e, congiunto o meno al nuovo istituto della malleveria di buona condotta, venne disciplinato quale sostitutivo o surrogato penale (articoli 26, 27, 29); il secondo, pur conservando l'antica denominazione, venne ristretto nei casi di sua applicazione, riformatane la procedura (art. 94 a 116).

La diversità del nome, in armonia all'indole di questa opera, ci consiglia naturalmente a fare una trattazione distinta dei due istituti, che prima passavano sotto unica denominazione, non senza completare l'analisi dell'uno con opportuni richiami e riferimenti a quella dell'altro. Nondimeno, la comune origine e il contenuto, se non nella sostanza, nella forma consimile, ci suggerisce, per non incorrere in duplicazioni, di riunire sotto l'una delle due voci, e precisamente sotto la presente che viene prima, gli appunti storici che concernono entrambi gli istituti, e, per quanto l'analogia lo richiede, le disposizioni legislative in argomento.

L'ammonizione figura anche fuori della legislazione propriamente penale, come sanzione di mancanze e inosservanze disciplinari, e ne è frequentissima la comminatoria nei regolamenti amministrativi sia dello Stato, sia degli enti locali e delle aziende private. Ma sarà opportuno non disgiungere questa dalle altre pene disciplinari, discorrendone in unica monografia, se non torni il caso di farvi qualche cenno là dove la sua applicazione rivesta particolare importanza giuridica.

Vedansi adunque, a complemento della presente, le voci: **Avvocati e Procuratori, Notai, Pene disciplinari, Riprensione giudiziale.**

SOMMARIO

SEZIONE I.
BIBLIOGRAFIA E STORIA.
I. — Bibliografia.

a) Anteriore al Codice e alla legge di p. s. vigenti.

A. - Baumer, *Ueber die Zurechnungsfähigkeit der jugendl. Personen*, 1877, pag. 50 e seg. — Bentham, *Des peines et des récompenses*. — Bishopp, *Comm. on crim. Law*. — Blackstone, *Comm. on the law of England*, IV, 18. — Bolis, *La polizia e le classi pericolose della società*, Bologna 1879. — Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration de la loi criminelle*. — Buonfanti, *Teoria del regolamento di polizia punitiva toscano*, Lucca 1852. — Canonico, *Introduzione allo studio del dir. pen.* — Carrara, *Programma, ecc.*, Parte gen. — Celli, *Della polizia*, Milano 1880. — Cicerone, *De republica*. — Dalloz, *Répertoire*, v.° *Peine*. — Del Lungo, *Dei reati di mera creazione politica*, Firenze 1870. — Dochow, *Verweis* nel *Rechtslexic.* dell' Holtzendorff. — Ellero, *Questione sociale*. — Id., *Riforma civile*. - Id., *Tirannide borghese*. — Falzon, *Leggi penali di Malta*, Malta 1870. — Ferrarotti, *Commento teorico-pratico del Cod. pen.* — Fiani, *Trattato della polizia*, Firenze 1858. — Francqueville, *Les inst. de l'Anglet.* — Frégier, *Des classes dangereuses de la population*, Paris 1840. — Florenzano, *La legge ecces. e la p. s. in Italia*. — Ghirelli, *Legge di p. s. per il regno d'Italia*. — Giuliani, *Istituzioni di diritto criminale*. — Gneist, *Geschichte d. engl. Verw.* — Gonzales-Tellez, *Comm. ad cap.* 48, x, *de sent. exc.* — Guyot, *Répertoire*, v.i *Admonition, Blâme, Peine*. — Greace, *Criminal Law*. — Holtzendorff, *Rechtslexicon*, v.° *Verweis*. — Kayser, nell'*Alg. deutschen Str. Zeitung*, 1871, p. III. — Kudler, *Manuale delle gravi trasgressioni di polizia*, Milano 1833. — Janka, *Das Oesterreichische Strafrecht*, § 85, 1884. — Liszt, *Lehrbuch*, 1884, § 68, pag. 251. — Liszt, v.° *Ordnung* nel *Rechstlex.* dell'Holtzendorff. — Locatelli, *Sorveglianti e sorvegliati*, Milano 1878. — Lucchini e Manfredini, *Dizion. di giurispr. prat. pen.*, v.° *Ammonizione*. — Marchesini, *Studi di dir. civile e penale*, Bologna 1882. — Mendelssohn-Bartoldy, *De monitione canonica*, Heidelberg 1860. — Mérlin, *Répertoire*, v.° *Peine*. — Meyer, *Lehrbuch*, 1877, § 62, pag. 783. — Mecacci, *Il diritto penale nei suoi rapporti con la capacità giuridica delle persone*, Roma 1873. — Miraglia, *Del procedim. inquisitorio ed accusat.* (*Gazz. del Proc.*, a. IX, n. 35 e 36). — Mohl, *System d. Preiventiv-Justiz.*, p. 522. — Mori, *Teorica del Cod. pen. tosc.*, Firenze 1856. — Nicolini, *Della giurisprud. pen.*, vol. II, n. 46. — Olshaufen, *Commentar zum Strafgesetz.*, al § 57, n.i 7, 10 e seguenti. — Pacifici-Mazzoni, *Repertorio, ecc.*, v.° *Ammonizione*. — Pascaud, *Études sur la surveillance de l'haute police*, Paris 1865. — Petitti di Roreto, *Saggio sul buon governo*, Torino 1837. — Puccioni, *Il Cod. pen. tosc. illustrato*, Pistoia 1857. — Raffaeli, *Nomotesia penale*. — Roberti, *Corso di diritto penale delle Due Sicilie*, I, n. 207-208. — Romagnosi, *Genesi del dir. penale*. — Schwarze, *Archiv des Criminalrechts*, 1853, pag. 273 e seg. — Schwarze, *Commentar*, 1879, Excurs IX, p. 82; § 57, pag. 244; § 70, p. 267; § 74, pag. 273. — Schütz, *Lehrbuch*, p. 18. — Speciale, *I progetti del Codice penale per il regno d'Italia*, Roma 1878. — Stephen, *Summary of the crim. law*. — Suarez, *De censuris ecclesiasticis*. — Tissot, *Le droit pénal dans ses principes*, Paris 1880. — Wahlberg, nell'*Handbuch* dell' Holtzendorff, vol. II, pag. 538. — Wigram, *The Justices' Note Book*.

B. — Alimena, *La riprensione giudiziale e la sospensione della pena* (*Rivista Penale*, vol. XXVII, pag. 557). — Alpi, *Sull'ammon. pretoria e sui relativi progetti di legge*, Prato 1879. — Barbieri, *La legge dell'ammonizione* (*L'Ape giuridico-amministrat.*, 1886, n. 2). — Bassi, *La p. s. in Italia e l'ammonizione*, Mantova 1883. — Bianchedi, *L'ammonizione*, Rimini 1882. — Biondi, *Appunti sull'amm.* (*Mon. dei Pretori*, vol. VIII, n. 14). — Biondi, *Ammonizione del Codice e amm. della legge di p. s.* (*Id.*, id., n. 33). — Borgonovo, *Ammoniti, oziosi e traviati*, Genova 1879. — Brunialti, *La nuova legge di p. s.* (*Rassegna di scienze sociali e politiche*, 1° dic. 1888). — Burn, *Just. of the peace*, vol. V. — Caberlotto, *La giurispr. dell'amm.* (*Mon. dei Trib.*, vol. VII, n. 260-273; *Mon. dei pret.*, vol. IV, n. 45-47). — Campione, *L'ammon. e la giurispr.*, Barletta 1878. — Carrara, *Prolusione al corso 1872-73*, Lucca 1873. — Castagnola, *Relazione della minoranza della Comm. della Camera sul progetto di legge 5 dic. 1874*, Roma 1875. — Cordova-Boscarini, *Brevi osservaz.* (*Mon. dei pret.*, vol. VIII, n. 23). — Crispi, *Relazioni sui disegni di legge di p. s. presentati alla Camera addì* 15 *dicembre* 1887 *e* 23 *febbraio* 1888. — Crispo-Spadafora, *Sull'amm. di p. s.* — Curcio, *Delle persone sospette*, Milano 1874. — Curcio, *Ammoniti e sorvegliati* (*Riv. di discipline carcerarie*, vol. XI, fasc. 1-2). — Curcio, *Relaz. sul progetto Depretis dell' '82, presentata alla Camera il* 30 *maggio* '85. — Curcio, *Relazioni sul disegno di legge Crispi* 15 *dicembre* 1887 *e* 23 *febbraio* 1888. — Depretis, *Relazione alla Camera sul progetto di legge* 5 *dicembre* 1874 *sui provvedimenti eccezionali di p. s.*, Roma 1875. — Depretis, *Relaz. al progetto di riforma alla legge di P. S. 7 dicembre* 1880, Roma 1880. — De Portis, *Prontuario delle ammonizioni*. — Farris-Spanedda, *Dell'ammonizione*, Sassari 1880. — Ferri, *Sull'ammonizione* (*Archivio di psichiatria*, vol. X, fasc. I). — Gaglier, *Sul riordinamento dell'ammonizione* (*Manuale del funzion. di p. s.*, 1887, fasc. 4). — Gatteschi, *Alcune considerazioni sulle persone sospette e sull'ammonizione* (*Arch. Giurid.*, vol. XX, pag. 380). — Gatteschi, *Dell'ammonizione giudiziale secondo la legge di p. s.* (*Riv. Pen.*, vol. XII, XIV e XV, *passim*). — Gianni, *L'ammonizione* (*La logica del pretore*), Cagliari 1886. — Lacava, *Relazione sul progetto Lanza di provvedimenti eccezionali di p. s.*, Roma 1871. — Lindon, *Delle recognisances to keep the peace of to be of good behaviour* (*Rivista Penale*, vol. XIX, pag. 485). — Lucchini, *Gli istituti di polizia preventiva in Italia*, Torino 1881 (e anche, in estratto, *Sull'ammonizione e sul domicilio coatto*, Roma 1881). — Lucchini, *La riforma della legge di p. s.* (*Riv. pen.*, vol. XVIII, pagg. 5 e 231). — Lupati, *Sull'ammonizione* (*Legge*, vol. XIX, n. 19). — Marcionni, *La P. S., le ammonizioni e la polizia giudiziale* (*Mon. dei Trib.*, vol. XVIII, pag. 241). — Miraglia, *L'istituto dell'amm.* (*Filangieri*, vol. VII, n. 4). — Mathieu, *Studi sul prog. di rif. della legge di p. s.* (*Manuale del funz. di p. s.*, XXII e XXIII). — Mathieu, *Il provvedimento dell'ammonizione può cancellarsi dalla legge di p. s.?* (*Id.*, 1887, fasc. XI). — Miraglia, *L'istituto dell'ammonizione* (*Filangieri*, vol. VII, fasc. IV). — Miraglia, *Discorso di apertura alla Corte di Trani per l'anno* 1881. — Nicotera, *Relazione sul progetto di legge per la riforma della legge di p. s.* 22 *novembre* 1877, Roma 1877. — Noce, *Discorso d'apertura alla Corte di appello di Torino pel* 1880; *Id. alla Corte di Venezia per il* 1884. — Oliva, *Discorso di apertura alla Corte di Milano per il* 1883. — Paletti, *Sull'ammonizione*, Lanciano 1875. — Patti, *Dell'ammoniz. prevent., ecc.* (*Filangieri*, IV, pag. 562). — Puccioni, *Relazione sul disegno di legge di p. s. Crispi, presentata al Senato il* 2 *dicembre* 1888. — Sampolo, *Dell'ammonizione, ecc.* (*Circolo Giurid.*, vol. VIII, pag. 267). — Serra, *L'ammonizione, ecc.*, Torino 1885. — Serra, *L'avvertimento giud. surrogato all'ammonizione*, Torino 1887. — Torraca, *Relazione sul disegno di legge Crispi* 15 *dicembre* 1887, *presentata alla Camera il* 23 *febbraio* 1888. — *Relazione ministeriale sul progetto di Codice penale del* 1887 (pubblicata anche dall' Unione di Torino in volume complementare nella *Riv. Pen.*). — *Id. della Commissione della Camera sul Progetto di Codice penale del* 1887 (Id., *id.*). — *Id. della Commissione del Senato* (Id., *id.*).

C. — Banti, *Nota di giurispr. sui precetti* (*Annali*, vol. XIV, pag. 8; *Legge*, vol. XX, pag. 413). — Carcani, *Sulla cessazione dell'ammonizione* (*Legge*, vol. XXV, n. 19). — Collotti, *Una questione a proposito dell'art.* 104 *della legge di p. s.* (*Circ. giurid.*, vol. XIX, fasc. VIII). — De Ponti, *Recidiva nelle contravvenzioni all'am-*

monizione (*Monit. dei Trib.*, vol. XXII, n. 44). — E..., *Ammonito condannato* (*Gazzetta dei Trib.* di Milano, vol. IV, pag. 275). — Faranda, *Osservazioni sulla prescrizione biennale* (*Temi Zanclea*, vol. IV, n. 6). — Ferreri, *L'elettorato amministrativo e gli ammoniti*, Roma 1880. — Frola, *Censurabilità del decreto nel giudizio per contravvenzione* (*Legge*, vol. XXII-I, n. 23). — Gagliardi, *Domanda per la revoca biennale*, Benevento 1877. — Gatteschi, *Sul procedimento per contravv. all'ammonizione* (*Riv. Pen.*, vol. XXVIII, pag. 112). — Gemellaro, *Sull'inappellabilità dei decreti d'ammonizione* (*Disc. d'apertura alla Corte di Catania*, 1878). — Majno, *Questione sull'art.* 106 *legge di p. s.* (*Mon. dei Trib.*, vol. XX, n. 9). — Marinuzzi, *Alcuni dubbi sulla prescr. biennale*, Napoli 1880. — Marinuzzi, *Se il tempo trascorso dall'ammonito nel carcere per qualsiasi ragione debba computarsi nel biennio, ecc.* (*Legge*, 1881, II, 248). — Mecacci, *Nota di giurispr. sulla prescr. biennale* (*Legge*, vol. XIII, pag. 739). — Messa, *Intorno ai verbali ed alla cessazione della ammon.* (*Legge*, vol. XXV-I, n. 11). — Mezzacapo, *Nota di giur. sulla capacità degli amm.* (*Foro It.*, vol. III, col. 359). — Micale-Frenio, *Sul mandato di comparizione degli ammonendi* (*Legge*, vol. XVI, pag. 199 e 296). — Millelire-Albini, *Nota di giurispr. sulla capacità degli ammoniti* (*Foro It.*, vol. IV, col. 925). — Oliva, *Sulla prescr. bienn.* (*Discorso d'apertura alla Corte di appello di Parma per l'anno* 1878; *Id. id. alla Corte di Milano per l'anno* 1882). — Pappagallo, *Sul precetto di non allontanarsi dalla dimora* (*Rivista di Giurepr.* di Trani, vol. VIII, fasc. IX e X). — Pincherle, *Di alcune questioni sull'ammonizione* (*Riv. Pen.*, vol. II, pag. 200). — Poma, *Sul mandato di comparizione per gli ammonendi* (*Legge*, vol. XVI, pag. 222). — Ponte, *Osservaz. sull'art.* 104 *legge di p. s.* — Porta, *Se il pretore competente sia sempre quello del domicilio* (*Legge*, vol. VIII, pag. 1093). — Raimondi, *Durata e gravami*, Salerno 1876. — Ricci, *Capacità elettorale degli ammoniti* (*Giurispr. It.*, vol. XXXV, disp. 9ª). — Rossi, *Sull'applicazione dell'ultimo alinea dell'art.* 106 *legge di p. s.* (*Mon. del funzion. di p. s.*, vol. XVIII, pag. 28). — Santini, *La capacità elettorale degli ammoniti e la Cassazione di Roma*, Roma 1883. — Serafini, *Questione di competenza* (*Giorn. dei Trib. di Milano*, vol. VI, nn. 281-282). — Sestini, *Può la citazione del denunziato per l'ammonizione eseguirsi per atto di semplice chiamata?* (*La Pratica Legale*, 1887, n. 18). — Stoppato, *Studi critici di giurisprudenza penale*, Venezia 1886. — Tommassoni, *Contravvenzione all'ammonizione per oziosità e vagabondaggio* (*La Legge*, vol. XXVIII-II, n. 5). — Varcasia, *Sospensione della prescr. bienn.* (*Id.*, vol. XX, n. 3). — Varcasia, *L'ammonizione del sensale clandestino* (*Gazz. dei Trib.*, vol. VI, nn. 54-55). — Zani, *Sul valore giuridico dell'espressione* " *Autorità di p. s.* „ *nell'art.* 105 *legge p. s.* (*Mon. dei Pretori*, 1886, n. 24).

b) Posteriore al Codice e alla legge di p. s. vigenti.

D. — α) Codice penale: — Abrignani, *Esplicazione sommaria e pratica del Libro primo del Codice penale per il regno d'Italia*, Palermo 1890. — Altamura, *Guida per lo studio del Codice penale*, Napoli 1890. — Arabia, *I principî del diritto penale applicati al Codice italiano*, Napoli 1891. — Berenini, *Teoria delle pene*, nel *Completo Trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il Codice unico del regno d'Italia*, pubblicato da Pietro Cogliolo, Milano 1890. — Bozzo, *Il Codice penale italiano e la sua genesi*, Roma 1891. — Carrara, *Commento al Cod. penale*, Roma 1889. — Crivellari, *Il Codice penale per il regno d'Italia interpretato*, Torino 1889-91. — Di Benedetto, *Codice penale per il regno d'Italia annotato*, Terranova di Sicilia 1890. — Fioretti, *Il nuovo Codice penale italiano annotato*, Napoli 1891. — Ghirelli, *Il Codice penale per il regno d'Italia annotato*, Napoli 1890. — Giachetti, *Dei reati e delle pene in generale secondo il Cod. penale italiano*, Firenze 1890. — Giova, *Codice penale italiano del 1889 annotato*, Benevento 1890. — Impallomeni, *Il Codice penale italiano illustrato*, Firenze 1890. — Lombardi, *Il Codice penale per il regno d'Italia illustrato*, Siracusa 1889. — Majno, *Comm. al Codice penale italiano*, Verona 1890. — Morgillo, *Elementi del nuovo diritto penale positivo*, Caserta 1890. — Norcen, *Il Codice penale per il regno d'Italia annotato*, Arona 1890. — Pessina, *Il nuovo Codice penale italiano con brevi note dilucidative*, Milano 1890. — Pincherli, *Il Codice penale italiano annotato*, Torino 1889. — Puglia, *Manuale di diritto penale secondo il nuovo Codice italiano*, Napoli 1890. — Speciale, *Il Codice per il regno d'Italia*, Roma 1889-90. — Travaglia, *Guida pratica per l'interpretazione ed applicazione del nuovo Codice penale italiano*, Forlì 1889-90. — Tuozzi, *Corso di diritto penale secondo il nuovo Codice d'Italia*, Napoli 1890. — Villani, *Commento alla parte generale del Codice penale per il regno d'Italia*, Santa Maria Capua Vetere 1890.

— β) Legge di p. s.: — Astengo e Sandri, *La nuova legge sulla p. s. commentata*, Roma 1890. — Curcio, *Commentario teorico-pratico della legge di p. s.*, Torino 1891. — Di Benedetto, *Legge di p. s. per il regno d'Italia annotata*, Terranova di Sicilia 1890. — Ferretti, *Commentario teorico-pratico della nuova legge di p. s.*, Napoli 1891. — Puca, *Commentario alla legge sulla p. s.*, Napoli 1890. — Sestini, *Legge 23 dicembre 1888 sulla p. s. coordinata al nuovo Codice penale con r° d° 30 giugno* 1889, con introduzione e note, nella *Collezione legislativa* della *Riv. Penale*, vol. II. — Suman, *Manuale per i giudici ed avvocati penali, ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria*, Torino 1891. — Tartaglione, *La legge di p. s. esposta con annotazioni, richiami e confronti*, Grosseto 1890.

E. — Avigliano, *La nuova legge sull'ammonizione*, Lanciano 1890. — Bassi, *La pubblica sicurezza e l'ammonizione*, Bari 1889. — De Luca Carnazza, *La nuova legge di p. s.*, Catania 1889. — Gatteschi, *Dell'ammonizione di p. s.* (Estratto dal *Monit. dei Pretori*), Firenze 1889.

F. — Bernardi, *L'ammonizione e l'art.* 133 *della nuova legge di p. s.* (*Mon. dei Pretori*, vol. XV, n. 44). — Braghieri, *L'articolo* 133 *della legge di p. s.*, Nota (*Riv. Pen.*, vol. XXXIII, pag. 68). — Cassuto, *La revoca dell'ammonizione per sospetti inflitta in base alla legge vecchia*, Id. (*Id.*, vol. XXXII, pag. 376). — De Santis, *L'obbligo degli ammoniti di non frequentare pubblici ritrovi rispetto all'abolita e alla nuova legge di p. s.* (*Mon. dei Pret.*, vol. XVI, n. 22). — Galassi, *Sulla condizione giuridica degli ammoniti secondo la legge cessata di fronte alla nuova legge di p. s.* (*Id.*, id., n. 25). — Mainelli, *L'ammonizione e l'art.* 133 *della legge di p. s.* (*Id.*, vol. XV, n. 37). — Righetto, *Se si può pronunziare ordinanza d'ammonizione in contumacia* (*Manuale del funzionario di p. s.*, vol. XXVIII, fasc. 9). — Stoppato, *Se contro il provvedimento d'ammonizione si possa ricorrere in appello anche per motivi di merito* (*Temi Veneta*, vol. XVI, n. 31). — *La denunzia per l'ammonizione nel diritto transitorio*, Nota (*Rivista Pen.*, vol. XXXII, pag. 239).

(Si omette l'indicazione delle monografie riguardanti la riprensione giudiziale, di cui sotto questa voce si danno soltanto le generalità, rimandandola alla voce apposita.)

II. — Appunti storici.

1-I. Vuolsi riscontrare la prima traccia dell'ammonizione o riprensione nella *animadversio censoria* dei romani. Certo è che i censori (istituiti l'anno 310) estendevano la loro azione di vigilanza dal censo ai pubblici costumi, in ciò eguagliandosi agli Efori di Sparta. *Censores mores populi regunto*, lasciò scritto Cicerone nel libro IV del trattato *De republica*, ove dell'ammonizione censoria è fatta espressa parola. E costituivano tanti titoli di applicazione della medesima il poco valore mostrato in guerra, il contrarre debiti senza necessità, lo eccedere nelle spese per cui era stabilita una misura, il condurre vita rilassata, il non poter giustificare mezzi leciti di sussistenza, e altrettali fatti attinenti alla onoratezza dei costumi e alla condotta che a buon cittadino si addice. Però i censori insieme all'ammonizione, più comunemente designata con la parola *animadversio*, che più propriamente si traduce riprensione, infliggevano anche una pena, *inurebant notas ignominiae*, vale a dire segnavano di una nota di ignominia l'ammonito, la quale nota si cancellava tostochè cessassero gli effetti dell'ammonizione col ravvedimento e il ritorno a miglior vita della persona che ne era vincolata.

Tuttavia, negli ultimi anni della repubblica, questo sistema cadde affatto in disuso, come incompatibile con le nuove libertà instaurate.

2. Ma non tardò guari che, sulle rovine della repubblica sorto e consolidatosi l'impero, l'antica *animadversio censoria* tornasse a rivivere o sotto l'antico nome, o sotto gli altri di *coercitio* o *interlocutio;* anzi questo più spesso che quello. Senonchè competenti ad infliggerla furono i prefetti e i presidi, come risulta da questi due fragmenti: *Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut* SEVERA INTERLOCUTIONE *comminatus, fustium castigationem remittit* (1) — *Interlocutio praesidis, quae indicta est, infamem eum de qua quaeris fecisse non videtur, cum non specialiter ob injuriam vel admissam vim condemnatus sit, sed ita* PRAESIDIS VERBIS GRAVATUS ET ADMONITUS *ut ad meliorem vitae frugem se reformet* (2). Onde l'ammonizione (*interlocutio*) ci si presenterebbe, da un lato, come pena sussidiaria, che il prefetto dei vigili infliggeva invece delle verghe, e, dall'altro, come riprensione solenne e severa del giudice chiamato a conoscere di un delitto infamante.

3. Nondimeno il Carmignani (3) avverte che invano nel diritto romano si ricercherebbero traccie di polizia preventiva. « La polizia, egli dice, che è vigilanza del sommo impero sui cittadini, benchè alla civile libertà sia sommamente favorevole, non poteva essere in alcun modo con le istituzioni dei romani combinata. Quindi la progressiva decadenza della libertà e della pubblica virtù portò con sè nella stessa proporzione la decadenza della pubblica e privata sicurezza, senzachè all'audacia dei facinorosi si potesse più alcun freno opporre. L'origine della polizia criminale non si può ripetere nè dal dispotismo del romano impero, il quale alla propria e non all'altrui prosperità col solo timore delle pene provvedeva, nè dalle istituzioni dei barbari che quel colossale impero dalle fondamenta rovesciarono, nè dalle tenebre del medio evo, nè dall'anarchia del sistema feudale. L'abolizione della servitù politica e domestica e l'eguaglianza di condizione fra i cittadini, dai progressi delle arti e del commercio nate, avendo all'aumento della popolazione e dei liberi cittadini sommamente contribuito, introdussero la necessità della polizia. Quindi la polizia, inseparabile dall'umano incivilimento, fu agli antichi affatto ignota, e a buon dritto come invenzione dei moderni popoli si dee riguardare ».

Checchè sia di questa opinione troppo recisamente posta innanzi dall'insigne giureconsulto pisano, certo è che anche Roma (e lo stesso Carmignani lo ammette nella sua *Teoria delle leggi sociali*, lib. III, p. 3ª) ebbe la sua polizia governativa, come l'ebbero i Greci, sia pure che « o non *andasse* oltre ai bisogni dell'*economica*, vale a dire non *eccedesse* quelli del mantenimento dell'ordine negli oggetti o di comune o di pubblico uso, o non *oltrepassasse* lo scopo di tenere in qualche sistema di disciplina certe più abiette classi della società » (ivi). E nell'autorità censoria incontrastabilmente si hanno le prime vestigia della polizia preventiva. A parte l'*animadversio* come pena, dove infatti trovare un istituto più affine dell'*animadversio* dei censori alla nostra ammonizione? L'areopago di Atene condannava spietatamente gli oziosi, e a tal uopo aveva il diritto di interrogare, secondo narrano Erodoto e Diodoro Siculo, qualunque cittadino sul come provvedesse alle proprie necessità. Il censore di Roma, invece, diffidava e segnava d'ignominia l'ozioso senza mezzi leciti di sussistenza.

Sta bene ciò che dice il consiglier Banti (4), che l'ammonizione di p. s. non è la *interlocutio* di cui nei surriferiti fragmenti del Digesto e del Codice; piuttosto ivi è a scorgersi il primo apparire dell'ammonizione come pena; ma sarebbe dar di cozzo contro l'evidenza impugnare la rassomiglianza, sia pur lontana quanto si vuole, con la *animadversio* dei censori.

Onde per noi resta assodato che l'origine dell'ammonizione, in ambo le sue forme, rimonta, come per qualunque altro istituto giuridico, alle leggi romane.

4-II. L'ammonizione, più specialmente sotto la forma di riprensione giudiziale, praticata fin dalla remota antichità, via via si perpetuò nelle diverse epoche, ed ebbe singolare accoglienza nel diritto canonico. E le citate opere di Mendelssohn-Bartholdy, di Suarez e di Gonzales Telles attestano dello sviluppo e dell'importanza che ebbe la *monitio canonica*. L'insegnamento — *de quibus peccant admones et alloqueris, ut, relicta malitia, credant in te* (5) — fu praticato su larga scala, e con tutte le forme perchè il monito riuscisse efficace. Tre volte doveva essere ripreso il reo e in tre diverse maniere: *Tribus igitur admonitionibus, duabus quidem privatis, tertia coram congregatione communionis, pro nihilo habitis, Christus peccatorem tamquam contumacem et corrigibilem poenae ecclesiasticae vinculo adstringendum eamque poenam medicinalem esse vult* (6). Locchè fu poi solennemente ratificato da papa Alessandro III nel 1159, sempre, ben inteso, per i reati meno gravi, e confermato successivamente e replicatamente nei Concilii. Non occorre dire come il debito di ammonire spettasse soltanto a chi aveva giurisdizione e competenza sul fatto incriminabile: *Et enim manifesto talis esse debet admonitio, ut si quis non pareat, contumax et inobediens existat; quod esse non potest nisi admonitio auctoritate superiore facta sit* (7).

5. Anche negli statuti, ordinanze e costumanze del medio evo, sì nostrane che straniere, ambo le specie di ammonizione trovano, più qua e più là, qualche prossimo o lontano riscontro.

Citiamo degli esempi. Negli Statuti di Parma si legge (MCCCXVI, L. III): *Item teneatur Potestas et debeat compellere omnes et singulos* INFAMATOS *et etiam omnes* SUSPECTOS *facere promissionem et obligationem et fidejussionem praestare quod offensionem non facient neque damnum in personis nec rebus, in civitatem nec extra, alicui vel aliquibus qui sint ad mandata Communis, et quod omnibus et singulis praeceptis Potestatis obedient et Communis, et etiam Capitanei, in omnibus et singulis ad officium suum spectantibus; et promissiones et obligationes et fidejussiones praestentur per omnes et singulos, et modo et forma sicut Potestati et Capitaneo videbitur.*

E negli Statuti di Novara (cap. CCCLIII): *Item quod Potestates Campaneae possint et debeant et teneantur inquirere per famam et omnibus aliis modis omnes illas personas, quae sunt infamatae de furtis faciendis in vinea, prato, vel orto, vel aliena possessione*

(1) Dig., *De Officio praef. vig.* L. 3, lib. I, tit. 15.
(2) L. 19, Cod., lib. II, tit. 12.
(3) *Elementi di diritto penale*, lib. IV.
(4) *Annali*, 1882, pag. 257, in Nota.
(5) *Sapientia*, XII, 27.
(6) Mendelssohn-Bartholdy, *De mon. can.*
(7) Gonzales Telles, *Comm. ad cap.* 48, X, *De sent. exc.*

et de receptoribus eorum, et ipsas personas INFAMATAS *et omnes alias quas crediderint esse* SUSPECTAS, *sive convenia, sive speciales personas, denunciare Potestati Novariae, qua denunciatione facta, dictus Potestas Novariae teneatur easdem personas et convenia ut supra bannire de maleficio, furto et rapina, et de civitate et districtu Novariae expellere* NISI FECERINT BONAM ET IDONEAM SECURITATEM DE NON OFFENDENDO, *et parendis mandatis domini Potestatis.*

Altri infiniti ne potremmo citare, nei quali trovasi scolpito l'istituto della cauzione *de non offendendo*, tornato a vivere sotto la forma di *malleveria di buona condotta* nel vigente Codice penale italiano (art. 27).

E sotto un altro punto di vista non va dimenticato un bando della repubblica fiorentina, che rimonta al secolo XIV, e del quale narra il Sismondi (1), che vietava procedersi contro i ghibellini, che accettato avessero pubblici uffici, se prima non fossero stati ammoniti.

6. Nell'antico diritto francese si noveravano fra le pene infamanti due principali: l'*ammende honorable* ed il *blâme:* l'una, che poteva essere *pubblica* o *privata* (la pubblica s'infliggeva in tribunale, in cospetto al pubblico, dove il reo, guidato dal boja, compariva in camicia, testa scoperta, piedi nudi, con due cartelloni davanti e di dietro che portavano scritto il crimine di cui si era reso colpevole e con in mano una torcia accesa; la privata alla sola presenza dei giudici, dove il reo compariva a capo scoperto, spogliato d'ogni segno e distintivo onorifico), secondo la gravità dei casi: l'una diretta alla contrizione del reo mercè lo avvilimento; l'altra, che consisteva in una reprimenda fatta dai giudici con un certo apparecchio di solennità, si applicava ad individui accusati di fatti che, benchè gravi, non meritavano una pena afflittiva e solea precedere il bando. Ma accanto a queste pene, che per lontanissima analogia abbiamo voluto richiamare, un'altra ve n'era, non infamante, simile alla riprensione giudiziale, e che consisteva, come dice Domat, in « una correzione per la bocca del giudice ». Però aveva carattere di pena sussidiaria, val quanto dire di surrogato della pena ordinaria. La formola, con cui pronunciavasi, quando ai giudici piacesse, era questa: « La Corte vi ammonisce e vi fa grazia. Siate più circospetto per l'avvenire! ». Talvolta vi si aggiungeva il precetto di lasciare un po' d'elemosina ai poveri, senzachè avesse carattere di pena pecuniaria: anzi era severamente proibito di comminare qualsiasi altra pena cumulativamente all'ammonizione.

Senonchè, nell'incalzare dei tempi nuovi, il timore dell'arbitrio giudiciale e la critica che dell'ammonizione fece tutt'uno col biasimo infamante, onde il prestigio ne venne meno, consigliarono i legislatori a ripudiarla; e infatti nel codice del 25 settembre 1791 non rimane che una pallida e strana larva dell'antica ammonizione, e precisamente nell'art. 12, tit. IX, così concepito: « Dans le cas même d'absolution, l'accusé qui a été contumax pourra être comdamné, par forme de correction, à garder prisons pendant huit jours; le juge pourra aussi lui faire en public une réprimande, pour avoir douté de la justice et de la loyauté de ses concitojens ».

7. Nelle leggi e nelle istituzioni inglesi l'ammonizione ha la sua storia tanto come pena, quanto come misura preventiva, però con forme e denominazioni affatto singolari.

Come pena è *ab antiquo* in facoltà del magistrato (i cui poteri hanno un limite nel rigore, non nell'indulgenza) sostituirla, in speciali circostanze, alla pena ordinaria, anche dietro richiesta dell'accusatore; e ciò in forma di riprensione con la comminatoria della pena più grave in caso di recidiva (2).

Come misura preventiva, essa risale alle leggi di Edoardo il Confessore, dove è fatto obbligo ad ogni persona sospetta di dar cauzione di una buona condotta per l'avvenire: *Tradat fidejussores de pace et legalitate tuenda:* il quale obbligo ha riscontro altresì nelle antichissime *frith-borga* (pegno di pace) delle Costituzioni sassoni, per le quali gli uomini liberi dell'intero vicinato o decuria garantivano mutuamente e solidalmente di serbare buona condotta. « È questo un vanto, dice Blackstone, quasi esclusivo delle nostre leggi inglesi, le quali presentano un tale istituto, poichè la giustizia preventiva, per ogni principio di ragione, di umanità e di sana politica, è, sotto ogni riguardo, preferibile alla giustizia repressiva » (3).

8-III. Mentre i codici francesi dell'anno IV e del 1810, nella costante preoccupazione del legislatore di evitare tuttociò che sapesse di arbitrario, spazzavano via la ammonizione come pena sussidiaria, la legge del 10 vendemmiale, anno IV, consacrava l'ammonizione come misura preventiva sotto la denominazione e la forma dei *precetti politici*, onde « prevenire, dice il Cutteler, l'attentato o il disordine prima della sua eruzione », e coi quali si veniva « minacciando pena agli sfaccendati che vengono costretti al lavoro, ai vagabondi che sono obbligati a scegliersi una stabile dimora, a chi mostra una triste inclinazione ai rubamenti, al qual si vieta di portare grimaldelli o strumenti atti a commettere furti, il fermarsi senza necessità nelle botteghe e nelle osterie, ecc. » (4).

Il precetto politico, esteso al regno italico con decreto 12 novembre 1810 e conservato nel regno lombardo-veneto con ordinanza 18 febbraio 1817, incontrò favore negli antichi Staterelli onde componevasi l'Italia, e specialmente nelle mani dell'Austria fu strumento di severa ed arbitraria prevenzione.

Giova notare che nell'istituto dei precetti politici andava compresa anche la sorveglianza speciale della polizia.

9. Allato ai precetti poi, in taluni codici, figurava l'ammonizione nel senso di riprensione giudiziale, « utilissimo mezzo di prevenzione, dice il Fiani, che non apporta restrizioni alla libertà dell'uomo e che, risolvendosi in una amorevole reprimenda, non di rado è sufficiente di per sè stesso a ricondurre sul retto sentiero giovani traviati, a riconciliare animi sdegnati, a sopire discordie domestiche e a partorire altri consimili effetti » (5).

10-IV. Venendo ora alla derivazione storica immediata dell'ammonizione nella vigente pratica di p. s., osserveremo come, figlia più o meno legittima dei precetti politici, essa faccia capo fino dal 1815 nel regolamento per le materie civili e criminali del ducato di Genova, il quale, all'art. 11 del cap. XVI, tit. XXXIII, così esprimevasi: « Ordiniamo a tutte le Comunità di procedere, tostochè le presenti saranno in osservanza, e

(1) *Storia*, VI, pag. 341.

(2) Bonneville, *De l'amélioration de la loi criminelle;* Franqueville, *Les inst. de l'Angleterre;* Mittermaier, *Der Engl. Schott u. Nord-amerik Strafverfahren*, 57; Burn, *Justice of peace*, I, 166.

(3) *Comm. on the Law, ecc.*, vol. II, cap. XVIII.

(4) Cutteler, *Man. delle gravi trasgressioni*, vol. II, app. VIII.

(5) Fiani, *Trattato della polizia.*

successivamente in principio d'ogni anno, con l'intervento del giudicante, alla formazione di una nota di nullatenenti e di quelli di poco registro abili al lavoro, e non soliti ad impiegarvisi, massimamente se frequentino alle osterie e giuochi, affinchè, chiamati indi nel pubblico consiglio, si intimi ai medesimi di darsi stabilmente a qualche lavoro, e così astenersi dal vivere ozioso, e conseguentemente sospetto, sotto pena di anni tre di galera; di che dovranno gli ordinari far risultare per mezzo di un verbale da trasmettersi fra giorni quindici ai reggenti dei Consigli di giustizia e da questi al Senato fra giorni otto dopo di averlo ricevuto. Saranno inoltre obbligati gli ordinari medesimi d'invigilare all'esatto adempimento di tale *intimata*, con divenire all'arresto dei contravventori e farne similmente constare per verbale, che si trasmetterà quindi al Senato, o Consiglio di giustizia, sotto pena della sospensione per sei mesi e di altra anche più grave, se così richiedesse il caso; informando poscia a fin d'ogni anno il Senato medesimo come abbiano osservato ed eseguito quest'ordine anche quelli, i quali, senza aver beni bastevoli al loro mantenimento, non attendono a qualche mestiere o professione con assiduità tale da poterselo procacciare ».

Il Piemonte, dal canto suo, governato da leggi draconiane e dispotiche, abbondava in misure economiche, coercitive e attentatorie alla libertà individuale verso coloro che avessero scontata la pena, o fossero stati prosciolti dalla imputazione, o fossero altrimenti classificati fra le persone pericolose e sospette. Lo attestano le patenti del 5 agosto 1841, che, proclamata la costituzione, si dovettero ritenere implicitamente abrogate.

Intanto la legge 30 settembre 1848 provvide ad un nuovo assetto dei servizi di *pubblica sicurezza*, dando l'ostracismo persino alla parola *polizia*, venuta in uggia alle popolazioni e di odore anticostituzionale.

Senonchè nel 1850 il Governo, in cui lo spirito liberale s'era andato rallentando dopo le peripezie e gli insuccessi dei due anni precedenti, presentò al Parlamento un disegno di riforme in materia, che troppo risentiva dell'influenza delle antiche patenti. Approvato dal Senato, precipitò negli uffici della Camera, tantochè il Governo pensò bene di ritirarlo, come infatti lo ritirò, staccandone tuttavia alcune disposizioni relative agli oziosi e vagabondi e sospetti di furti campestri, le quali, in via d'urgenza e a titolo affatto provvisorio, ebbero la sanzione del Parlamento, e divennero legge 26 febbraio 1852, con vigore limitato a due anni.

Per questa via, adunque, i reggitori dello Stato avevano cominciato a vincere la ritrosia dei rappresentanti del paese ad accogliere misure poliziesche d'indole arbitraria e repressiva, e quando poco appresso, prima che spirasse il biennio, si fecero a chiedere la riconferma della legge, e questa volta a titolo di stabilità, non riuscì difficile al Governo, rappresentando con vivi colori le condizioni eccezionali della pubblica sicurezza, ottenere il suffragio dal Parlamento. E ne venne fuori la legge 8 luglio 1854, con la quale furono maggiormente aggravati i provvedimenti così detti preventivi, e nella quale trovò suo degno posto l'*ammonizione*, mentre prima si applicava la consorella *sottomissione*, anche essa compresa insieme a quella nel novero delle pene accessorie.

Così procedettero le cose finchè il Governo, valendosi degli straordinari poteri legislativi conferitigli nell'imminenza della guerra, diede mano ad un'ulteriore riforma degli istituti di p. s., sempre più accentuandone i rigori; e fu promulgata la legge 13 novembre 1859, la quale sortì il suo impero per le antiche provincie e la Lombardia, e fu successivamente estesa alle provincie annesse, meno la Toscana; finchè, dopo vari conati legislativi, fu provveduto anche in codesta parte all'unificazione con la legge 20 marzo 1865.

Questa, modificata il 6 luglio 1871, durò in vigore fino al 31 dicembre 1889, e il 1° gennaio 1890 entrava in vigore la nuova legge 23 dicembre 1888, n° 5888 (serie 3ª), il cui testo doveva coordinarsi e pubblicarsi così corretto insieme al nuovo Codice penale, come lo fu infatti, con r.° d.° 30 giugno 1889, n° 6414 (serie 3ª).

Vari progetti di riforma erano stati anteriormente presentati. Uno ne presentò alla Camera il ministro Nicotera il 22 novembre 1877, per il quale era deferito al presidente del Tribunale il compito dell'ammonizione, ai soli questori (e avrebbe dovuto esservi un questore in ogni capoluogo di provincia) limitata la facoltà di denunziare, ed era concesso all'ammonito il ricorso in cassazione per violazione della legge. Un altro, parimenti alla Camera, ne presentava il ministro Depretis il 7 dicembre 1880, col quale la denunzia era attribuita ai funzionari di p. s., conservata al pretore la potestà di ammonire, concesso il gravame in appello tanto al denunziato che al denunziante. Un terzo progetto, più fortunato degli altri, perchè almeno giunse all'esame della Commissione, fu presentato dallo stesso Depretis il 25 novembre 1882, per il quale la facoltà di denunzia era estesa a tutti gli ufficiali di polizia giudiziaria e, oltre al gravame in appello, era ammesso il ricorso in cassazione per erronea interpretazione o applicazione di legge. A proposito di questo progetto, ci sovviene d'aver scritto nella *Riv. Penale* (vol. XVIII, pag. 248) le seguenti parole, cui nemmeno oggi abbiamo da togliere una sillaba: « Vi sono cose, esistenze e istituti, la cui bruttura o deformità indarno si tenta di correggere, perchè affetta la parte intrinseca della loro vita. Così è della legge sui sospetti: si acconci come vogliasi, sarà sempre uno storpio che indarno si giungerà a far correre: il sospetto è, per natura sua, ribelle ad ogni disciplina giuridica. Dato poi che ingenuamente si voglia subordinare l'ammonizione a certe severe e solenni norme di rito, come chi riponesse in serra calda il lichene o il fiore alpino, o volesse inguantare la mano incallita del contadino, si otterrà il solo effetto di esautorare i presunti pregi o vantaggi di un provvedimento, la cui supposta efficacia dovrebbe consistere tutta nella sua prontezza, nella semplicità e speditezza delle sue forme ».

La Commissione della Camera, che esaminò questo secondo progetto Depretis, vi apportò varie modificazioni: fra le altre cambiò il nome di ammonizione in quello di avvertimento giudiziario, conferì al presidente del Tribunale la potestà di ammonire, ammise la censura del provvedimento nel giudizio di contravvenzione, ne escluse l'applicazione dietro cauzione di ben comportarsi, e va dicendo. Avvenuto nel frattempo lo scioglimento della Camera, quel progetto fu ripresentato il 22 giugno 1886, tenendosi conto di molte delle proposte fatte dalla Commissione. Ma anche questo progetto cadde per la chiusura della sessione. Il Crispi, succeduto al Depretis nel Ministero dell'interno, ne presentava un altro il 15 dicembre 1887, e successivamente quello del 23 febbraio 1889, dal quale scaturiva la legge attualmente vigente, restituendo all'ammonizione il suo vero nome, che sarebbe stata ipocrisia il cambiare, dal momento che essa permane con tutti i suoi vizi e con tutti i suoi pericoli contro la libertà individuale.

Contemporaneamente all'entrata in vigore della legge di p. s., che rincrudiva questo arnese poliziesco, pigliava

impero il novello Codice penale, che dai codici abrogati trapiantava l'efficace e provvido istituto dell'*ammonizione* nel senso buono e giuridico della parola, migliorandone il congegno, e denominandolo *riprensione giudiziale*, dei cui caratteri e pregi discorreremo a suo luogo.

SEZIONE II.

LEGISLAZIONE.

I. — Legislazione straniera.

A) Leggi francesi.

Francia. — La legge 19 luglio 1852 interdiva il soggiorno nel dipartimento della Senna e nei Comuni formanti l'agglomerazione lionese a coloro che avessero subìto da meno di dieci anni una condanna al carcere per ribellione, mendicità e vagabondaggio, o una condanna a un mese della stessa pena per coalizione, e a coloro che non avessero mezzi di sussistenza. Questa legge, insieme a quella del 23 gennaio 1874 sulla sorveglianza dell'alta polizia, fu abrogata dalla legge del 27 maggio 1885 sui recidivi, che all'articolo 4, nº 4º, contempla anche le condanne per vagabondaggio e per infrazione di soggiorno come base della relegazione stabilita da detta legge. Inoltre al capoverso di detto art. 4 stabilisce: « Sono considerati come gente senza recapito, e quindi puniti con le pene comminate per il vagabondaggio, tutti coloro che, abbiano o no un domicilio fisso, ritraggono i mezzi del loro sostentamento praticando o agevolando sulla pubblica via l'esercizio di giuochi illeciti o la prostituzione ».

Quanto alla *réprimande*, praticata, si è visto, anche nell'antico diritto francese, si trova nel Codice del 1791 comminata al contumace assolto (art. 12, tit. IX), e sparisce affatto nei codici dell'anno IV e del 1810: ma si deve a una legge del 10 vendemmiale anno IV (2 ottobre 1797) l'origine dei così detti *precetti politici*, indi cotanto estesi.

Belgio. — La legge 6 marzo 1866 commina ai mendicanti e ai vagabondi la pena del carcere da 1 a 7 giorni e da 8 a 15 se recidivi, e poscia li mette a disposizione del Governo per un tempo determinato, non mai oltre sei mesi, per essere collocati in un deposito di mendicità o in uno stabilimento di lavoro.

B) Leggi inglesi.

Inghilterra. — Il sistema introdotto da re Edoardo il Confessore (v. al n. 7) vige e funziona tutt'oggi mercè le *Recognizances to keep the peace* e *to be of good behaviour*, le une *de pace*, le altre *de legalitate tuenda*, o meglio quelle vincolanti a non turbare la pace pubblica, queste a portarsi bene; entrambi mezzi di prevenzione (1). Queste *recognizances* possono essere richieste da un giudice di pace o da altri funzionari, che, come i giudici dell'Alta Corte di giustizia, il *coroner*, lo sceriffo, ecc., abbiano veste e qualità di *conservatori della pace;* e ciò tanto d'ufficio, che ad istanza di privati cittadini fondata su giusti motivi, salvo però ai medesimi di provocare un ordine perentorio (*supplicavit*) dall'Alta Corte di giustizia quando il giudice o il funzionario adito si rifiuti d'imporre l'invocata malleveria. Possono richiedersi contro tutti, eccettuati i pari e le loro mogli che non possono essere vincolati che in Alta Corte di giustizia: per i minori valgono le stesse regole che per le azioni civili, vale a dire occorre l'assistenza del loro *next-friend:* le mogli possono chiederle contro i mariti e viceversa. A pronunciarle sono competenti i giudici di pace e le Corti *of Quarter Sessions* composte di giudici di pace che si radunano trimestralmente in ogni contea; salvo qualche variante nella procedura, secondochè siano aditi gli uni o le altre. Il modo di obbligarsi, eguale per ambo le specie di *recognizances*, consiste nella dichiarazione del denunciato e di uno o più dei suoi mallevadori d'impegnarsi a pagare alla Corona una somma, variabile secondo il grado e il patrimonio dell'obbligato (da 5 a 600 sterline, per un lord 1,200), con la clausola che la promessa si risolverà se il guarentito, in un determinato giorno, comparirà in giudizio e farà constare di aver mantenuta nel frattempo la pace con tutti in generale e col querelante in particolare (*recognizance to keep the peace*), o se, nel tempo determinato, terrà buona condotta in generale o in rapporto a un determinato ordine di fatti (*recognizance to be of good behaviour*). Diversamente, vale a dire violando la pace promessa o tenendo cattiva condotta, egli perde la somma di cui si è riconosciuto debitore, ed a tal uopo l'obbligazione dal magistrato passa all'erario (*Exchequer*). La *Recognizance to keep the peace* s'impone in caso di ingiurie o vie di fatto in presenza del giudice, di delazione d'armi, di assembramenti fuori dell'ordinario, di proclività alle risse per indole notoriamente violenta, di violazione di pace già avvenuta, di minaccie nella vita o nella persona o d'incendio, ecc.; l'altra *to be of good behaviour* è comminata a coloro che praticano cattiva compagnia, a coloro che dormono il giorno e vegliano la notte, ai frequentatori dei postriboli, ai sospetti di truffa o di furto, a chi presta il proprio nome ai bastardi, agli oziosi e ai vagabondi e ad altre persone di cattiva fama. Ad impedire i facili arbitrî, cui potrebbe dar luogo la latitudine della legge per ciò che concerne questa seconda specie di garanzia, la consuetudine e la giurisprudenza hanno stabilito che i fatti inducenti sospetto debbono essere affermati con giuramento, che la cauzione debba imporsi sull'avviso concorde di due giudici di pace e che dalla loro decisione sia dato appellare.

Come si violino le *Recognizances* è presto detto: quelle della prima specie, oltrechè con la non comparizione nel termine prescritto, se generali, con qualsiasi atto illecito che costituisca o sia idoneo a costituire una violazione della pace pubblica; se speciali, con la violenza o con le minaccie al denunciante, provengano esse direttamente o indirettamente dall'obbligato; e lo stesso dicasi delle altre della seconda specie, le quali inoltre si violano pure con tutti quegli atti di cattiva condotta che esse sono dirette a prevenire.

Coi *Criminal Law Consolidation Acts* del 1861 (n. 94 a 100) esse hanno preso un maggiore sviluppo, in quanto è stato stabilito che, ogni qualvolta alcuno sarà condannato per un delitto o per un crimine previsto e punito da quelle leggi, è in facoltà del magistrato di aggiungere (e, trattandosi di delitto, anche di sostituire) alla pena ordinaria la obbligazione, con o senza malleveria, di non turbare la pace pubblica o di serbare buona condotta. Tuttavia è da notare come le *recognizances* conservino sempre il carattere di procedimento esclusivamente preventivo anche nella loro applicazione ai condannati, tenendo luogo della sorveglianza speciale.

Unanime è il coro delle lodi, in eco a quelle prodigate da Blackstone, per questo istituto.

Malta. — Della riprensione giudiziale è parola anche nelle leggi criminali di Malta, ove leggesi:

(1) Lindon, *Delle " recognizances "*, ecc., nella *Riv. Pen.*, vol. XIX, pag. 485.

« Art. 16. La riprensione o l'ammonizione si esegue in Corte aperta dal giudice o magistrato al quale appartenga la cognizione del reato.

« Chiunque accogliesse la riprensione od ammonizione con atti violenti di disprezzo, o di mancanza di rispetto, sarà sottoposto alla detenzione ».

Questa pena non era ammessa nella precedente legislazione, e non senza contrasto fu introdotta nell'attuale, essendovisi opposto in Consiglio l'avvocato della Corona ritenendola inefficace, e quindi inutile.

Il Falzon crede di poter ravvisare in quest'articolo 16 due pene distinte, cioè riprensione o rimprovero da farsi dall'Autorità competente al condannato, e ammonizione o diffida a non ulteriormente violare la legge (1): ma in pratica si considerano come unica pena, e la congiuntiva *o* ci sembra che non autorizzi altra interpretazione che questa.

Nord-America. — Il *Common Law* dell'America del Nord porta che a tutte le condanne per delitto si aggiunga l'imposizione di garanzie simili alle *recognizances* inglesi: *Conds to keep the peace and be of good behaviour* (2).

C) Leggi tedesche.

Germania. — L'ammonizione (*Verweis*) era inclusa fra le pene nei sistemi di alcuni Codici tedeschi anteriori all'unificazione legislativa (Baviera 1813, Hannover e Brunswick 1840, Hessen 1841, Baden 1845, Sassonia 1855 e 1868). Il Codice penale prussiano non la conosceva.

Il vigente Codice penale dell'Impero tedesco commina la pena dell'ammonizione in un unico caso.

« § 57. Quando l'accusato, al tempo in cui commise il reato, aveva compiuto il 12°, ma non il 18° anno, se nel commettere l'azione ebbe il discernimento necessario per comprenderne la punibilità, si applicano contro di lui le disposizioni seguenti:

« 1°, 2°, 3°.....

« 4° Se trattisi di un delitto o di una contravvenzione, nei casi più leggieri, può esser fatta un'ammonizione (*Verweis*) all'accusato ».

I commentatori e trattatisti tedeschi sono unanimi nel ritenere che l'ammonizione (com'è stabilita dal Codice al § 57, n° 4°), sia una vera pena principale, da considerarsi come afflittiva dell'onore. Discorda il solo Kayser, il quale vuol sostenere che l'ammonizione sia a ritenersi « mezzo educativo ».

Dacchè l'ammonizione è una vera pena, insegnano i giuristi tedeschi che abbia ad essere inflitta dopo che sia passata in giudicato la sentenza che la pronuncia. Non tien luogo di ammonizione la sentenza che ne ordina la inflizione; nè l'ammonizione può darsi cumulativamente alla notifica della sentenza: conviene che siano passati i termini della interposizione di appello e di ricorso, ovvero che la sentenza sia stata confermata (3). L'inflizione dell'ammonizione rientra nello stadio esecutivo.

Nè il Codice penale, nè quello di procedura dichiarano se l'ammonizione debba esser data a voce oppure in iscritto. La cosa è rimessa al ragionevole arbitrio del magistrato, massime dacchè la legge introduttiva del Codice penale in Alsazia-Lorena, dichiara:

« § XII. È rimesso alla facoltà del giudice stabilire se l'ammonizione debba infliggersi oralmente ovvero in iscritto ».

Considera il Dochow (*Rechtslexikon*) che l'ammonizione per iscritto devesi ritenere di grado più mite di quella inflitta a voce.

Nel silenzio poi della legge materiale e formale sul modo di esecuzione, ritengono tutti gli scrittori che, in analogia al disposto del § 483 cod. proc. penale, l'infliggere l'ammonizione spetti al Pubblico Ministero, cui compete l'esecuzione di ogni sentenza penale.

Parecchi reati concorrenti, ciascuno dei quali importi l'ammonizione, non inducono riduzione di pena: devesi pronunziare l'applicazione di tante ammonizioni quanti sono i reati. A forziori si esclude riduzione di altre pene che vengano in concorrenza con l'ammonizione (4).

Sebbene il § 70 del Cod. penale non contempli espressamente l'ammonizione, la quasi generalità degli scrittori tedeschi reputa che anche questa pena sia prescrittibile. Quanto al termine, credesi generalmente applicabile quello prefisso per il minimo della pena carceraria.

Affidandosi al principio dichiarato nel § 5 della legge di introduzione del Cod. pen. germanico (5), è insegnato generalmente che le leggi particolari degli Stati tedeschi non possano usare dell'ammonizione come pena; che nemmanco possano valersene come attenuante per gli imputati di giovane età, fuori dei casi tassativamente considerati nel § 57, n° 4°. Così è che la legge prussiana 15 aprile 1878 contro i furti boschivi, stabilisce:

« § 10. La modificazione di pena stabilita nel § 57 del Codice penale per le persone che al momento del commesso reato avevano raggiunto il 12° e non il 18° anno di età, non si applica nei casi di trasgressione alla legge presente ».

Fuori del caso del § 57, n° 4°, l'ammonizione è attuata in Germania soltanto come pena *disciplinare*, in leggi speciali per certi uffici amministrativi o per certe professioni; ma di questo a suo luogo.

Nelle leggi speciali di parecchi Stati dell'impero si trovano stabilite la coercizione al lavoro e l'istituzione di stabilimenti analoghi. Così nell'Hannover (legge 22 novembre 1850), nella Baviera (legge 10 nov. 1861), nel Baden (legge 31 ottobre 1863).

Austria. — Il Cod. pen. austriaco commina l'ammonizione nei seguenti tre casi, anch'esso considerandola pena principale, afflittiva dell'onore:

« § 414. I genitori, che maltrattano i loro figli, sono chiamati in giudizio, dove per la prima volta si fa ad essi una seria ed energica ammonizione, per l'abuso fatto dell'autorità e per la condotta riprovata dalla natura. La seconda volta si fa loro una ammonizione con la minaccia che, in caso di ulteriore maltrattamento, saranno dichiarati decaduti dalla patria potestà, e che verrà loro tolto il figlio per essere educato altrove a loro spese.

« § 417. Un tutore che maltratta il suo pupillo è punito con la rimozione dalla tutela ed oltracciò con una severa ammonizione giudiziale.

(1) Falzon, *Annotazioni alle leggi crim. di Malta*, vol. I, sez. X.

(2) Bishopp, *Comm. on crim. Law*, I, § 724.

(3) Trib. Sup. di Berlino, 9 giugno 1871, nell'Oppenhoff, *Rechtsprech*, XII, 320.

(4) Trib. Sup. di Dresda, 27 maggio 1872 (*Sächsische Gerichtszeit.*, 1872, pag. 279).

(5) " Le leggi particolari degli Stati, disponendo intorno a materie che non formano tema del Codice penale dell'impero, non possono adoperare altre pene fuori di queste: carcere fino a due anni, arresto, multa, confisca di singoli oggetti, interdizione da pubblici uffici ".

« § 419. Se un coniuge maltratta l'altro nel modo espresso nel § 418, entrambi i coniugi sono chiamati davanti il giudice, il quale, dopo verificato il maltrattamento, fa una severa ammonizione al coniuge che ne fu l'autore. Secondo le circostanze, il colpevole è punito con l'arresto da una settimana a tre mesi, e, in caso di recidiva, coll'inasprimento dell'arresto. Peraltro è libero al coniuge offeso d'implorare la mitigazione e persino la remissione della pena; il giudice dovrà, in ogni tempo, aver conveniente riguardo a tale domanda ».

Il Progetto di nuovo Codice non contempla in verun caso l'ammonizione, neanche nella specie di cui il Codice germanico fece applicazione al sopradetto § 57.

Quanto alle misure di prevenzione, che si reputino necessarie a garantire l'ordine pubblico contro le persone, che, per subite condanne o per qualità personali negative, si ha motivo di ritenere pericolose alla società, la legge austriaca le abbandona al potere discrezionale della polizia.

Una specie di ammonizione contiensi nella legge 10 maggio 1873 sui procedimenti di polizia contro gli oziosi e i vagabondi (*polizeistrafrechtliche Bestimmungen wider Arbeistleute und Landstreicher*), e consiste nel diffidamento che può imporsi a certi condannati, dopo espiata la pena, di fornire la prova giustificante gli onesti mezzi di sussistenza.

A complemento di questa legge, l'altra dei 24 maggio 1885, al § 3°, porta: « chiunque sia atto al lavoro e non abbia una rendita nè mezzi di lecito guadagno e sia pericoloso alla sicurezza delle persone e della proprietà, può venir diffidato dall'Autorità di sicurezza a provare, entro un termine prefinito, che provvede alla propria sussistenza in modo lecito »; non ottemperando a questo ordine, c'è l'arresto di rigore da otto giorni a tre mesi, con facoltà nel giudice d'inasprirlo in uno o più dei modi consentiti dal § 253 *a* a *c* Cod. penale. Di più, ogni Comune può obbligare al lavoro per proprio conto e vantaggio, mediante equa retribuzione, qualunque persona sia colta nel suo territorio senza mezzi di sussistenza o di guadagno, pena l'arresto di rigore da otto giorni a un mese se essa rifiuta (§ 4° citata legge).

D) Leggi di altre nazionalità.

Olanda. — L'art. 32 del Codice penale dell''81 ammette il collocamento in un istituto di lavoro per un anno almeno e non più di tre anni.

Spagna. — L'art. 26 del Cod penale *reformado* del 1870 porta fra le pene correzionali la *riprensione pubblica*, fra le pene lievi la *riprensione privata*, più la *cauzione* come cosa comune a tutte le varie specie di pena. Ecco i relativi articoli:

« Art. 44 La pena della cauzione produce l'obbligo del condannato di presentare un mallevadore che assuma di rispondere che egli non farà ciò che si vuole appunto prevenire, e che si obblighi, qualora lo facesse, di pagare la somma fissata dal tribunale nella sentenza.

« Il tribunale determina, secondo il suo prudente arbitrio, la durata della malleveria.

« Se il condannato non la presta, incorre nella pena dell'esilio (*Destierr*).

« Art. 117. Il condannato alla riprensione pubblica, la riceverà personalmente all'udienza del tribunale a porte aperte.

« Il condannato alla riprensione privata la riceverà personalmente all'udienza del tribunale in presenza del segretario, ma a porte chiuse ».

La riprensione pubblica tiene poi il quinto posto e a cauzione di condotta il sesto nelle scale penali 3 e 4 stabilite all'art. 92, e quindi riescono isolatamente applicabili nella degradazione del reato in confronto della pena più grave comminata in via ordinaria dalla legge.

Portogallo. — Anche quivi, a similitudine delle *Recognizances* inglesi e della *Caución de conducta* della legislazione spagnuola, si ha il *Conçao de bene viver* sulle stesse basi della *caución*.

Ungheria. — L'art. 62 del Cod. pen. ungherese delle contravvenzioni porta:

« Chiunque non ha domicilio stabile o lo abbandona e vagabondeggia senza lavoro e senza occupazione di sorta, è punito come vagabondo con otto giorni di arresto al *maximum*, se nello spazio di tempo prefinitogli dall'Autorità non può provare che ha mezzi da provvedere alla sua esistenza e che cerca di procurarseli onestamente ».

Svizzera. — Ammettono la riprensione il Codice penale di Appenzel del '59 (art. 14), quello del '91 di Neufchâtel come pena principale da infliggersi in seduta pubblica del Tribunale (art. 8), quello di San Gallo come pena correzionale (art. 5, lett. B, n° 10), quello di Friburgo del '73 (art. 296, n° 11) parimenti come pena correzionale, definendola repressione mediante censura o biasimo (art. 310), quello di Vaud del '43 (art. 13, n° 12), affidando l'incarico della *réprimande* al presidente del Tribunale in seduta pubblica.

Chilì. — L'art. 23 del Codice penale del '74 ammette la *caución* sistema spagnuolo.

II. — Legislazione italiana.

A) Anteriore alla vigente.

1. *Negli antichi principati.*

Stati Sardi. — Il Codice albertino del 1839 noverava fra le pene accessorie l'ammonizione e la sottomissione (art. 38 e 53), la quale ultima, modificatone il concetto, fu poi riserbata soltanto ai genitori e tutori dei minori oziosi o vagabondi (art. 441).

La legge sarda di p. s. 8 luglio 1854, per rispetto agli oziosi e vagabondi, disponeva come segue:

« Art. 1. Gli oziosi, di cui all'articolo 450 del Codice penale, saranno denunciati al giudice del mandamento, il quale, tuttavolta che l'imputazione sia appoggiata a sufficienti motivi, farà, entro giorni 5 al più. precettare i denunciati, con comminatoria d'arresto, a comparire avanti di lui per sentirli nelle loro risposte.

« Egli potrà decretare questo mandato di comparizione anche d'ufficio, sulla notorietà e sulla voce pubblica

« Art. 2 Se l'imputato comparso o tradotto avanti al giudice ammette i fatti imputatigli, il giudice pronuncia immediatamente in presenza del medesimo la sua ordinanza, con la quale lo ammonisce di darsi a stabile lavoro e a farne constare nel termine che gli prefigge, imponendogli nel tempo stesso il divieto di variare la sua abitazione, senza preventiva partecipazione all'Autorità politica locale.

« Se l'imputato nega, il giudice manda prima di tutto procedersi ad informazioni sommarie in accertamento dei fatti negati.

« Queste informazioni debbono essere assunte nel termine di giorni 8, salvo che abbiano a praticarsi incumbenti fuori del luogo.

« Art. 3. Le denuncie però in iscritto, qualora siano fatte dagli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza o da carabinieri reali, terranno luogo di sufficienti informazioni, salvo all'imputato il diritto di somministrare la prova contraria.

« In questo caso il giudice, dopo di aver sentito i testimoni che l'imputato presenterà a sua discolpa, potrà comunicare le

generalità, nonchè le circostanze di tempo, luogo e persona ai denuncianti, i quali dovranno presentargli le loro osservazioni nel termine di giorni cinque.

« Un regolamento approvato per decreto reale stabilirà le norme per la suddetta comunicazione.

« Art. 4. Assunte le informazioni e ricevute le osservazioni suddette, il giudice rilascia indilatamente nuovo mandato di comparire contro l'imputato; nel giorno stesso della comparizione di questo, e in di lui presenza pronuncia l'ordinanza definitiva con la quale lo assolve o l'ammonisce a termini dell'articolo secondo.

« Art. 5. La persona ammonita a termini degli articoli precedenti, la quale non avrà fatto constare nel termine prefisso di essersi data a stabile lavoro, o avrà mutato abitazione senza farne la preventiva partecipazione all'Autorità locale, sarà arrestata e tradotta avanti il tribunale di prima cognizione per essere punita a termini dell'art. 452 Codice penale.

« Art 6. In caso di recidiva, l'ozioso, maggiore di età, sarà punito col carcere non minore di un anno, da scontarsi, per quanto sia possibile, in una casa dove sia attuato il lavoro. Con la stessa pena sarà punita la recidività nel reato di vagabondaggio.

« Art. 7. Alle pene stabilite per gli oziosi e vagabondi andrà sempre annessa la sorveglianza della polizia a termini dell'art. 52 del Codice penale

« Art. 8. Gli oziosi e vagabondi minori degli anni 16 saranno per la prima volta consegnati ai genitori o tutori, con ammonizione a questi di attendere all'educazione professionale dei minori suddetti.

« In caso di contravvenzione a questa ammonizione, i genitori o tutori, che avranno trascurato di vegliare sui medesimi, saranno condannati ad una multa o al carcere estensibile a tre mesi, e i minori saranno ricoverati in uno stabilimento pubblico di lavoro, dove sia loro insegnato un mestiere o professione.

« Saranno del pari ricoverati quei minori d'anni 16 che siano privi di genitori, di tutori o di altra persona che abbia cura di loro, o quelli ancora che, nonostante la cura dei loro genitori, tutori o benefattori, non si diano a stabile lavoro.

« Potranno però essere chiamati da persone cognite e probe, le quali offrano sufficiente garanzia per la futura educazione del minore nei modi e condizioni sopra specificati per i minori aventi genitori o tutori.

« Per il rilascio o invio dei minori provvederà sommariamente il tribunale di prima cognizione, in modo però che la custodia non possa prolungarsi oltre la maggiore età.

« Per le contravvenzioni di genitori o tutori all'ammonizione di cui in questo articolo, provvederà pure il tribunale di prima cognizione ».

Nel capitolo successivo trattava dei ladri di campagna e del pascolo abusivo.

La legge 13 novembre 1859, promulgata in tempi eccezionali, accentuò i rigori della legge 8 luglio 1854. Fu estesa con decreto dittatoriale 30 nov. 1859 alle provincie Modenesi, con decreto governativo 8 gennaio 1860 a Parma e alla Romagna, con decreto prodittatoriale 30 agosto 1860 alla Sicilia, coi decreti commissariali 5 e 6 ottobre 1860 alle Marche ed all'Umbria, e finalmente al Napoletano col decreto luogotenenziale 8 gennaio 1861, modificandosene alquanto le disposizioni, mantenendo provvisoriamente in vigore le leggi napoletane intorno ai furti campestri e pascoli abusivi ed annoverando tra le persone sospette i camorristi. Fu questa legge che servì poi di sostrato a quella del '65.

Lombardo-Veneto. — Vi ebbe vigore la legislazione austriaca sui precetti politici.

Gli autori spiegano doversi intendere per precetti politici quelli che impongono di far ciò che potrebbe essere omesso senza contravvenire ad alcuna legge naturale, morale e civile; o che vietano di fare una cosa lecita di sua natura, come, a modo d'esempio, il precetto di ritirarsi al proprio domicilio nelle prime ore della notte, il precetto di non accedere a certi determinati luoghi pubblici. Si dicevano *politici* per distinguerli dai naturali, i quali comandano o vietano una cosa a nome delle leggi di natura, e più che precetti si dicevano ingiunzioni, in quanto il magistrato di polizia non faceva che munire di comminatoria una legge naturale, a modo di esempio ingiungendo alla femmina libertina di condursi onestamente, all'uomo dedito alle risse di tenere una condotta quieta e pacifica. Sotto l'Austria il precetto politico aveva la durata di un anno e poteva rinnovarsi: lo infliggevano le Delegazioni provinciali e anche le Direzioni generali di polizia. La stessa Autorità che imponeva il precetto era chiamata a giudicare, nei casi di contravvenzione, se o meno l'interesse pubblico esigeva che il precettato fosse sottoposto a processo. Se il precettato politico si addimostrava incorreggibile, allora lo si mandava alla reclusione a tempo indefinito.

La legge sarda 10 novembre 1859 sortì contemporaneamente, come si è detto, il suo effetto per le antiche provincie e per le nuove annesse della Lombardia.

Toscana. — Prima del regolamento 22 ottobre 1849 l'arbitrio regnava sovrano in materia di precetti politici; ma poi, per essi, fu prefinito il termine di un anno e in pari tempo espressamente sanzionato che non potessero prorogarsi nè rinnovarsi se nel tempo della loro durata (così prescriveva l'art. 11 del citato regolamento) non fossero stati trasgrediti, e se non fossero sopravvenuti fatti imputabili al precettato, per i quali il nuovo precetto dovesse essere imposto indipendentemente dal primo.

Per essi poteva imporsi: 1° di consegnarsi in certi determinati giorni ed ore all'Autorità; 2° di far noto all'Autorità il luogo della rispettiva dimora; 3° di non allontanarsi clandestinamente dal tetto paterno, o coniugale, facendone richiesta il padre, o la madre tutrice, o il tutore, o il marito; 4° di non portare armi di qualunque specie, cessando perciò anche di aver efficacia la licenza di porto d'armi; 5° di non intervenire ai teatri, ai ridotti di giuoco, alle bettole e alle osterie; 6° di ritirarsi in casa a un'ora determinata della sera e di non uscirne fino a un'ora determinata della mattina; 7° di non intervenire in certi luoghi di concorso in occasione di fiere, mercati, feste e pubblici spettacoli; 8° di non conversare con certe determinate persone; 9° di non recarsi in un dato luogo, o di non allontanarsi da un dato luogo, oltre una certa distanza, senza permesso dell'Autorità; 10° di sfratto dal granducato ai forestieri.

Più, l'art. 15 dello stesso regolamento autorizzava i delegati di governo ad infliggere verbali ammonizioni o provocare il più autorevole monito del sotto-prefetto o del prefetto o del governatore, senza bisogno di atti formali e col semplice appoggio di notizie loro denunciate, anche con la minaccia, parimente verbale, di un precetto formale.

Finalmente l'art. 68 portava la riprensione giudiziale, facendola consistere in un'ammonizione adattata alle circostanze del caso, da farsi dal tribunale in pubblica udienza al condannato, salvo a esser commutata di pieno diritto in tre giorni di carcere, quando l'ammonendo, debitamente citato, non si fosse presentato a riceverla.

Due Sicilie. — Le leggi penali di questo ex-reame avevano la *pubblica riprensione*, e la *cauzione* od *obbligo*, che rispecchiano tutti e due i tipi dell'ammonizione e della riprensione.

La pubblica riprensione, da eseguirsi per l'organo del giudice di circondario e, in caso d'appello, per l'organo del presidente della Gran Corte Criminale (art. 41), nelle materie correzionali e di polizia (ad entrambi essendo comune) non si applicava mai come pena principale; doveva infliggersi in pubblica udienza; era dato appellare, quando anche la sentenza per la pena principale non fosse appellabile; e, ove il condannato non l'accogliesse con rispetto, gli si applicava la detenzione da uno a ventinove giorni, e potevasi inoltre infliggergli l'ammenda correzionale o di polizia, secondochè la riprensione pubblica si trovasse inflitta in linea correzionale o di polizia (art. 42).

L'art. 43 poi stabiliva che la giustizia correzionale e di polizia potesse esigere anche cauzioni e obblighi dalle parti per provvedere all'ordine pubblico e alla loro scambievole sicurezza; cauzioni e obblighi che non potevano esigersi che accessoriamente ad altre pene principali per delitti e per contravvenzioni, e che potevano assumersi tanto dal condannato quanto da un mallevadore (nel qual caso prendevano il nome di *pleggerie*) per una somma da conformarsi a quella fissata per l'ammenda correzionale, se si aggiungevano ad una pena per delitto, o per l'ammenda di polizia, se si aggiungevano ad una pena per contravvenzione; la quale somma si perdeva nel solo caso di novello reato commesso in danno o in persona della stessa parte. Qualora poi il condannato non potesse dar cauzione o pleggeria, era fatta facoltà al giudice di aggiungere all'obbligo *de non offendendo* la pena del primo grado dell'esilio o del confino o quella del mandato in casa, secondo la differenza delle giurisdizioni, da essergli inflitta in caso di nuova mancanza, e sempre prescindendo dall'altra pena che questo nuovo fatto avesse potuto meritare per sua natura (art. 43).

2. *Nel regno.*

Codice penale sardo-italiano del 1859.

« Art. 47. L'ammonizione consiste nel riprendere il reo sopra un fatto, un detto, o uno scritto riprovato dalla legge, con diffidamento che in caso di recidiva incorrerà nella pena più grave dalla legge stabilita.

« L'ammonizione è fatta dal giudice in pubblica udienza

« In caso di contumacia, o di rifiuto a presentarsi, il condannato viene arrestato e tradotto avanti il giudice, da cui gli sarà fatta l'ammonizione.

« Se il condannato non sente l'ammonizione con rispetto, sarà punito con gli arresti, sempre chè la mancanza di rispetto non costituisca altro reato preveduto dalla legge.

« Art 48. L'ammonizione può essere aggiunta alle pene correzionali, quando le circostanze dei casi lo esigano.

« Art. 49. Essa può eziandio essere aggiunta alle pene di polizia.

« Art. 50. Nei casi espressamente determinati dalla legge, l'ammonizione può aver luogo anche sola.

« Art. 51. La formola dell'ammonizione sarà indicata nella sentenza od ordinanza di condanna.

« Art. 189. Alle pene correzionali inflitte pei reati contemplati nei precedenti articoli (183-188, *reati contro la religione*), sarà sempre aggiunta l'ammonizione.

« Art. 437. ... Alla stessa pena (*carcere di tre mesi*) soggiaceranno gli oziosi che avranno contravvenuto ad una precedente ammonizione fatta loro in conformità della legge di pubblica sicurezza.

« Art. 445. I genitori o tutori, che permetteranno che altri si serva dei loro figli od amministrati come di mezzo di mendicare, saranno puniti col carcere estensibile a un mese e con la ammonizione.

« Art. 688. Le pene delle contravvenzioni sono quelle menzionate negli articoli 35 e 50 del presente Codice; e il giudice potrà, secondo le circostanze, applicarle tanto unitamente che separatamente ».

Codice penale toscano del 1856.

« Art. 23, § 1. La riprensione giudiciale consiste in una ammonizione, adattata alle circostanze del caso, fatta in pubblica udienza dal presidente del tribunale, o dal pretore, secondo le rispettive competenze.

« § 2. Quando senza scusa giustificata il condannato non si presenti a ricevere, nell'udienza del giorno stabilito, la riprensione, questa pena si commuta in tre giorni di carcere ».

Legge di pubblica sicurezza 20 marzo 1865
modificata il 6 luglio 1871.

« Art. 70. Sulla denuncia scritta degli ufficiali di sicurezza pubblica e dei carabinieri reali, come pure sulle denuncie presentate dagli agenti di pubblica sicurezza all'Autorità locale, da cui dipendono e da questa confermate con le sue informazioni, ovvero anche senza denunzia in seguito della pubblica voce o notorietà, il pretore, ognorachè l'imputazione sia appoggiata a sufficienti motivi avvalorati anche dalle prese informazioni, chiamerà dinanzi a sè l'incolpato di oziosità o vagabondaggio entro un termine non maggiore di cinque giorni con la comminatoria dell'arresto in caso di disobbedienza; e appena comparso, se ammette od è altrimenti stabilita la sua oziosità o vagabondaggio, lo ammonisce a darsi immediatamente a stabile lavoro, e di farne constare nel termine che gli prefigge, ordinandogli nel tempo stesso di non allontanarsi dalle località ove trovasi, senza preventiva partecipazione all'Autorità di pubblica sicurezza

« Se l'imputato contesta l'ascrittagli oziosità o vagabondaggio, e il pretore non abbia ancora argomenti bastevoli per credere falsa la data negativa, deve assumere ulteriori informazioni nel termine di giorni cinque, a meno che per queste non debba rivolgersi a località non lontane, e in seguito di queste verificazioni, quando l'imputazione rimanga provata, il pretore stesso pronunzia l'ammonizione di che nel paragrafo precedente.

« L'ufficiale pubblico che rilascierà un falso certificato di buona condotta agli incolpati di oziosità o vagabondaggio e alle persone sospette di cui nel successivo articolo 105, per il quale possano contestare l'accusa loro ascritta, sarà denunziato al potere giudiziario per l'opportuno procedimento.

« I capi-fabbrica e di officina, gli esercenti arti o mestieri, gli impresari, i capi-mastri ed altri che rilascieranno certificati falsi di lavoro ad un operaio o domestico, per i quali questi possano contestare l'oziosità o vagabondaggio loro ascritto, saranno denunziati al potere giudiziario per l'opportuno procedimento.

« Art 71. La persona ammonita a termini degli articoli precedenti, la quale non avrà fatto constare entro il termine prefisso di essersi data a stabile lavoro, o avrà traslocato la sua abitazione senza farne la preventiva partecipazione all'Autorità politica locale, sarà arrestata e tradotta avanti all'Autorità giudiziaria per l'opportuno procedimento.

« Art. 97. Le persone sospette per furti di campagna o per pascolo abusivo saranno denunciate al giudice di mandamento dagli ufficiali od agenti di pubblica sicurezza, dai carabinieri reali, dalle guardie campestri o forestali e dai cantonieri. Potranno anche esserlo da qualunque cittadino, a norma dei principî generali della procedura penale.

« Contro l'individuo accusato di furti di campagna o di pascolo

abusivo dalla voce pubblica, e per tale notoriamente considerato, il giudice deve procedere anche senza specifica denunzia.

« ART. 98. Se la denunzia è appoggiata a sufficienti indizî, o se trattasi della notorietà di cui nell'ultimo alinea dell'articolo precedente, ovvero altrimenti apparisca fondato il sospetto, il giudice procede sommariamente; e, risultandogli giustificata l'accusa od il sospetto, fa comparire dinanzi a sè il denunziato, e lo ammonisce formalmente a meglio comportarsi.

« Se l'individuo sospetto di pascolo abusivo o di furti campestri è inoltre indicato come solito a tenere bestiame che notoriamente non può mantenere, il giudice, dopo avere verificato il fatto in contradittorio del denunziato, gli ingiunge di ridurre il bestiame al numero di capi da esso determinato entro il termine prefissogli con la stessa ordinanza, diffidandolo che altrimenti gli sarà applicabile il disposto dell'articolo 102.

« Saranno considerati sospetti di pascolo abusivo i conduttori di gregge, che transitano dall'uno all'altro Comune, quando lo facciano fuori dei tempi determinati dai regolamenti locali, o quando non giustifichino di avere provvisto ai mezzi di mantenimento del loro gregge lungo il viaggio.

« ART. 104. Quando l'individuo ammonito come sospetto o come responsabile non avrà per due anni consecutivi subito veruna condanna, cesserà l'effetto dell'ammonizione, e sulla di lui istanza se ne farà risultare nella forma che verrà indicata dal regolamento.

« ART. 105. Saranno a cura dell'Autorità di pubblica sicurezza denunziati gli individui sospetti come grassatori, ladri, truffatori, borsaiuoli, ricettatori, manutengoli, camorristi, *maffiosi*, contrabbandieri, accoltellatori e tutti gli altri diffamati per crimini o per delitti contro le persone o le proprietà.

« ART. 106. Il pretore, assunte le occorrenti informazioni, chiamerà dinanzi a sè i denunziati, e li ammonirà severamente a non dare motivo ad ulteriori sospetti, facendo risultare della fatta ammonizione da processo verbale, che sarà compilato senza loro spesa. In caso di contravvenzione all'ammonizione, gli ammoniti incorreranno nelle pene sancite per gli oziosi e vagabondi, e potranno essere assoggettati alle misure stabilite nell'articolo 76. I già condannati per reati contro le persone e le proprietà potranno inoltre essere sottoposti alla sorveglianza della polizia per un termine non maggiore di un anno ».

B) Vigente.

Codice penale italiano 30 giugno 1889.

« ART. 26. Quando la pena stabilita dalla legge non superi un mese di detenzione o di arresto, tre mesi di confino, ovvero trecento lire di multa o di ammenda, ove concorrano circostanze attenuanti, e il colpevole non abbia riportato mai condanna per delitto, nè condanna per contravvenzione a una pena superiore ad un mese di arresto, il giudice può dichiarare che alla pena da lui pronunziata è sostituita una riprensione giudiziale.

« La riprensione giudiziale consiste in un ammonimento, adatto alle particolari condizioni della persona e alle circostanze del fatto, che, intorno ai precetti della legge violata e alle conseguenze del reato commesso, il giudice rivolge al colpevole, in pubblica udienza.

« Se il condannato non si presenti all'udienza fissata per la riprensione, o non l'accolga con rispetto, è applicata la pena stabilita nella sentenza per il reato commesso.

« ART. 27. Nel caso preveduto nell'articolo precedente, il condannato deve obbligarsi personalmente, e, ove il giudice lo reputi opportuno, anche in concorso di uno o più fideiussori idonei e solidali, a pagare una determinata somma a titolo di ammenda, qualora, entro un termine da prefiggersi nella sentenza, non superiore ai due anni per i delitti e ad un anno per le contravvenzioni, egli commetta un altro reato; salvo per il nuovo reato l'applicazione della pena stabilita dalla legge.

« Spetta al giudice decidere sull'idoneità dei fideiussori.

« Se il condannato non si assoggetti al predetto obbligo o non presenti fideiussori idonei, è applicata la pena stabilita nella sentenza per il reato commesso.

« ART. 29. ...... Se debbasi diminuire la pena dell'arresto o dell'ammenda, il cui massimo stabilito dalla legge non superi, rispettivamente, i cinque giorni o le cinquanta lire, è ad essa sostituita la riprensione giudiziale ».

Legge sulla pubblica sicurezza 23 dicembre 1888, n° 5888 (serie 3ª), coordinata al Codice penale con Regio Decreto 30 giugno 1889, n° 6144 (serie 3ª).

« TIT. III. — CAPO III. — *Dell'ammonizione*.

« ART. 94. Il capo dell'ufficio di pubblica sicurezza della provincia o del circondario, con rapporto scritto, motivato e documentato, denunzierà al presidente del tribunale per l'ammonizione, gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro e non provveduti di mezzi di sussistenza e i diffamati per delitti di cui agli articoli seguenti.

« ART. 95. Si avrà per diffamato colui che è designato dalla pubblica voce come abitualmente colpevole dei delitti di omicidio, di lesione personale, di minaccia, violenza o resistenza alla pubblica Autorità e sia stato per tali titoli colpito da più sentenze di condanna, o sottoposto a giudizio, ancorchè sia questo finito con sentenza assolutoria per non provata reità, ovvero sia incorso in procedimenti nei quali sia stata pronunziata sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale per insufficienza di prove.

« ART. 96. Si avrà anche come diffamato colui che è designato dalla voce pubblica come abitualmente colpevole di delitti d'incendio, di associazione per delinquere, di furto, rapina, estorsione e ricatto, truffa, appropriazione indebita e ricettazione, di favoreggiamento di tali delitti, e per questi titoli abbia subìto condanne o sia incorso nei procedimenti indicati nell'articolo precedente.

« ART. 97. Il presidente del tribunale verificherà sommariamente, per mezzo di testimonianze o di altre informazioni le cose esposte nella denunzia e, non più tardi di cinque giorni dopo averla ricevuta, chiamerà innanzi a sè l'imputato con mandato di comparizione in cui saranno enunciate l'imputazione con l'esposizione succinta dei fatti sui quali si fonda, e la facoltà di presentare le prove a discarico.

« ART. 98. Il termine a comparire non sarà minore di giorni cinque, nè maggiore di dieci da quello della notificazione, eseguita con le norme del codice di procedura penale.

« Qualora l'imputato non si presenti nel giorno e nell'ora indicati nel mandato di comparizione e non giustifichi la sua assenza, il presidente rilascerà contro il medesimo mandato di cattura

« ART. 99. Il presidente spiegherà all'imputato le ragioni e lo scopo della denunzia e lo inviterà a giustificarsi.

« Facendone l'imputato formale richiesta, dovrà essergli accordata l'assistenza di un difensore.

« ART. 100. Se l'imputato ammette i fatti esposti nella denunzia o li nega senza addurre testimonianze o altre giustificazioni, il presidente pronunzia la sua ordinanza.

« ART. 101. Se l'imputato impugna la denunzia e presenta le prove a difesa, il presidente, assunte le testimonianze ed esaminati i documenti esibiti, lo chiama, nel modo stabilito dall'articolo 97, a comparire nuovamente innanzi a lui entro un termine non maggiore di dieci giorni da quello della prima comparizione, e, uditolo, pronunzia la sua ordinanza.

« ART. 102. L'ordinanza, sia che pronunci l'ammonizione, sia che dichiari non esservi luogo, sarà, entro ventiquattro ore, comunicata all'Autorità di pubblica sicurezza.

« Art. 103. Se si tratta di ozioso o di vagabondo, il presidente gli prescriverà, nell'ordinanza di ammonizione, di darsi, in un conveniente termine, al lavoro; di fissare stabilmente la propria dimora; di farla conoscere, nel termine stesso, all'Autorità locale di pubblica sicurezza e di non abbandonarla senza preventivo avviso all'Autorità medesima.

« Art. 104. Se si tratta di persona diffamata a termine degli articoli 95 e 96, il presidente le prescriverà, nell'ordinanza di ammonizione, di vivere onestamente, di rispettare le persone e le proprietà; di non dar ragione a sospetti e di non abbandonare il luogo di sua dimora, senza preventivo avviso dell'Autorità di pubblica sicurezza.

« Art. 105. Il presidente prescriverà inoltre all'ammonito, a qualunque categoria appartenga, di non associarsi a persone pregiudicate; di non ritirarsi la sera più tardi e di non uscire al mattino più presto di una data ora; di non portare armi e di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole o case di prostituzione.

« Art. 106. Il presidente potrà delegare le attribuzioni conferitegli da questa legge a uno o più giudici del tribunale.

« Art. 107. Contro l'ordinanza del presidente o del giudice delegato è ammesso reclamo soltanto per motivi d'incompetenza o inosservanza delle disposizioni contenute nel titolo terzo, capo terzo, della presente legge.

« Il reclamo sarà presentato, nel termine di cinque giorni dalla pronuncia del provvedimento, con dichiarazione motivata alla cancelleria del tribunale, e sarà giudicato da un consigliere d'appello delegato dal primo presidente, osservati i termini e le forme di che negli articoli 98, 99, 100 e 101 della presente legge.

« Se il reclamo non è stato proposto regolarmente o è infondato, il consigliere d'appello delegato ordinerà l'esecuzione del provvedimento di primo grado, e la sua pronuncia non sarà suscettiva di altro rimedio.

« Ove poi il reclamo sia regolare e fondato nei suoi motivi, il consigliere d'appello delegato annullerà il procedimento e pronuncierà in merito.

« Anche questa pronuncia non sarà soggetta ad altro rimedio.

« Il reclamo sospende gli effetti dell'ammonizione, a meno che il presidente del tribunale o il giudice delegato non abbia, per gravi motivi, dichiarato la sua ordinanza eseguibile non ostante gravame.

« Art 108. L'ammonizione cessa di pien diritto allo scadere del biennio dal giorno dell'ordinanza, se nel frattempo l'ammonito non abbia riportato condanna per delitto o per contravvenzione all'ammonizione.

« Nel caso di condanna per tali titoli, il biennio decorre dal giorno del compimento della pena.

« Art. 109. Il presidente o il giudice delegato, sulla domanda dell'ammonito, inteso il capo d'ufficio di pubblica sicurezza, o sulla proposta di quest'ultimo, può revocare l'ammonizione quando siano cessate le cause per le quali fu inflitta.

« Art. 110. Il contravventore alle prescrizioni dell'ordinanza di ammonizione è punito con l'arresto sino ad un anno, estensibile a due in caso di recidiva, e con la vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza.

« Contro la sentenza è ammesso il ricorso in appello o in cassazione, così da parte del Pubblico Ministero come da quella dell'imputato, secondo le norme ordinarie del codice di procedura penale.

« Art. 111. L'ufficiale pubblico, che, per giovare o per nuocere a un individuo denunziato per l'ammonizione, rilascia un certificato non conforme alla verità, è punito, ove il fatto non costituisca reato più grave, coll'arresto da uno a cinque mesi e con l'ammenda da lire trecento a millecinquecento.

« Art. 112. Ai testimoni citati per deporre in un processo d'ammonizione sono applicabili le disposizioni dell'articolo 179 del codice di procedura penale.

« Art. 113. Ove l'ozioso, il vagabondo o il diffamato, a termini degli articoli 95 e 96, sia minore di 18 anni, il presidente, o il giudice delegato, sul rapporto del capo dell'ufficio provinciale o circondariale di pubblica sicurezza, ordina che sia consegnato al padre, all'ascendente o al tutore, con la intimazione di provvedere all'educazione e di invigilare la condotta di lui sotto comminatoria della multa sino a lire mille.

« In caso di persistente trascuranza potrà essere pronunziata la perdita dei diritti di patria potestà e di tutela.

« Art. 114. Se il minore dei 18 anni è privo di genitori, ascendenti o tutori, o se questi non possono provvedere alla sua educazione e sorveglianza, il presidente, o il giudice delegato, ordina il di lui ricovero presso qualche famiglia onesta che consenta ad accettarlo, ovvero in un istituto di educazione correzionale, finchè abbia appreso una professione, un' arte o un mestiere; ma non oltre il termine della minore età.

« I genitori o gli ascendenti sono tenuti al pagamento della retta o di quella parte di essa che verrà di volta in volta determinata.

« Art. 115. In nessun caso i genitori, ascendenti o tutori possono ottenere, senza il consenso dell'Autorità competente, la restituzione del minore ricoverato in un istituto di educazione correzionale secondo l'articolo precedente, prima del termine ivi fissato.

« Art. 116. Le disposizioni dei tre precedenti articoli si applicano anche nel caso che il minore dei 18 anni eserciti abitualmente la mendicità o il meretricio.

« Art. 133 Le denunzie per l'ammonizione, non risolute al momento della pubblicazione della presente legge, si considerano come non fatte. Potranno essere rinnovate.

« Art. 134. Chi si trova sotto ammonizione da due anni, nel giorno della pubblicazione della presente legge, ove non si verifichi il caso preveduto all'articolo 108, ne è di diritto prosciolto.

« Chi si trova sotto ammonizione da meno di due anni, continuerà a restarvi fino al termine del biennio. Potrà però giovarsi della disposizione dell'art. 109 relativa alla revoca della ammonizione ».

Regolamento per l'esecuzione della Legge sulla pubblica sicurezza, approvato con R° Decreto 8 novembre 1889, n° 6517 (serie 3ª).

« Art. 91. L'ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale per insufficienza di prove concorre a stabilire la diffamazione, a termine dell'art. 95 della legge, solo nel caso che sia stata emessa in Camera di consiglio.

« Art. 92. La cancelleria del tribunale nel giorno dopo la scadenza del termine stabilito nell'articolo 107 della legge, e, in caso di ricorso, nel giorno seguente a quello in cui le fu comunicato il rigetto del medesimo, trasmetterà una copia autentica dell'ordinanza di ammonizione all'ufficio circondariale di pubblica sicurezza da cui fu fatta la proposta.

« Quest' ufficio darà comunicazione dell'ordinanza medesima all' ufficio provinciale di pubblica sicurezza, al Comando locale dell'arma dei reali carabinieri e al sindaco del Comune.

« Art. 93. In ogni ufficio di pubblica sicurezza, così provinciale e circondariale come nelle sezioni di questura, sono tenuti un registro nominativo e i fascicoli riguardanti i singoli ammoniti, sorvegliati speciali e altri pregiudicati che hanno domicilio nella rispettiva circoscrizione, nelle forme che saranno stabilite con istruzioni ministeriali.

« In ogni fascicolo individuale sarà tenuta una cartella bio-

grafica in cui sono riassunti tutti i precedenti, le imputazioni e le condanne del pregiudicato.

« Dei pregiudicati minori degli anni 18, dei quali è parola negli articoli 113 e seguenti della legge, è tenuto un registro nominativo separato.

« ART. 94. L'ammonito che vorrà cambiare dimora, dovrà darne avviso, a termini degli articoli 103 e 104 della legge, all'Autorità locale di pubblica sicurezza, indicandone i motivi.

« L'Autorità locale rilascierà all'ammonito una carta di riconoscimento, e, quando lo creda opportuno, un foglio di via obbligatorio sotto l'osservanza delle disposizioni dell'art. 93 della legge. Contemporaneamente segnalerà il cambiamento di dimora all'Autorità di pubblica sicurezza della provincia e a quella del luogo al quale l'ammonito è diretto.

« ART. 95. L'Autorità competente ad assegnare ai pregiudicati minori d'anni 18 l'istituto d'emenda, a determinare la retta o la parte della retta a cui sono tenuti i parenti o i pregiudicati stessi ed a fare al presidente del tribunale la proposta per la liberazione di essi dall'istituto, a termini dei citati articoli 113 e seguenti della legge, è la Direzione generale delle carceri »

SEZIONE III.

DOTTRINA E GIURISPRUDENZA.

TITOLO I. — LE DUE AMMONIZIONI IN GENERALE E LA RIPRENSIONE GIUDIZIALE IN PARTICOLARE.

11. La differenza fra le due ammonizioni, o meglio fra la riprensione del Codice e l'ammonizione della legge di pubblica sicurezza, risulta evidente dai testi di legge. La riprensione è misura giuridica che tiene luogo della peralità vera è propria, ogniqualvolta, per la tenuità dei fatti e per il grado lievissimo di responsabilità, giovi esercitare piuttosto una specie di salutare prevenzione, anzichè una più o meno severa, ma indeclinabile repressione (1); l'altra è provvedimento economico, eccezionale, che non fa parte del vero e proprio ordinamento giuridico e penale. L'una è un surrogato di pena, ma conseguenza e sanzione di una regolare condanna per un reato, e quindi involge la convinzione di un reo; l'altra è invece il surrogato di una condanna, quando manchino gli elementi della convinzione di reità, o altrimenti si voglia procurarsi gli estremi per una condanna successiva (2). L'una s'infligge con tutte le garanzie di un giudizio; l'altra non ha che le parvenze delle garanzie, quantunque la nuova legge di p. s. si proponesse di presidiarnela. L'una ha riscontro nelle legislazioni di altri paesi; l'altra è istituto pressochè esclusivamente nostro.

12. Tuttavia, vigente il Codice sardo-italiano, non raramente accadeva che delle due ammonizioni si facesse una cosa sola, argomentando dall'art. 50 di esso codice pen., ov'era detto « che l'ammonizione, nei casi espressamente determinati, può aver luogo anche sola », vale a dire noverando fra i casi determinati anche quello della legge di pubblica sicurezza; e ciò perchè (si diceva) il Codice penale è la legge che, nelle disposizioni generali, presiede e regola tutte le materie e prescrizioni penali di polizia, anche comprese in leggi speciali. Così la Corte d'appello di Palermo decise che al riguardo il codice penale e la legge di pubblica sicurezza formano un istituto solo, si completano, si coordinano a vicenda: le pene in questa enumerate sono le pene stesse del codice; anzi i titoli d'imputazione dal codice derivano, perchè è il codice che determina chi debba definirsi *ozioso* (art. 435), ovvero *vagabondo* (art. 436), o *persona sospetta* (art. 447) (3).

Il nuovo Codice penale non solo ha mutato nome alla sanzione corrispondente, o l'ha specificamente definita e disciplinata, ma si è sbarazzato delle disposizioni concernenti l'ozio e il vagabondaggio, la cui incriminazione, massime per i primi, era, com 'è tuttora, subordinata previa ammonizione.

13. Ma, partendo anche dalle premesse suesposte e giungendo pure alle identiche conclusioni, non si doveva per questo necessariamento confondere le due specie d'ammonizione; come tanto più sono marcatamente distinte sotto l'impero della novella legislazione. E lo stesso Gatteschi, che pur muoveva dall'assunto che il Codice penale presiedesse, anche per ciò che concerneva l'ammonizione, alla legge speciale di pubblica sicurezza, onde quella veniva a rivestire sempre i caratteri di pena, era di questo stesso avviso (4), già, in antecedenza, esplicitamente manifestato dalla Corte di cassazione di Napoli, nei seguenti termini:

« E di vero, il pretore non dichiara già che l'ammonito sia colpevole, nè lo riprende di essere incorso in reato; ma solo lo avverte a non incorrerci e a non provocare sospetti contro la sua persona. Quindi è che non abbia senso lo scambio, che si fa, di un tale ammonimento con la riprensione, che di sua natura è pena accessoria, tranne i rari casi tassativamente dalla legge indicati, fra i quali non è quello del ricorrente in cui può aver luogo anche sola » (5).

Il Paletti pure inculcava ai pretori la necessità di formarsi un concetto esatto e *distinto* dell'ammonizione preveduta dal Codice penale e di quella preveduta dalla legge di pubblica sicurezza (6).

Ciò detto, più che altro a titolo di ricordo storico, premettiamo qualche cenno intorno alla riprensione, affinchè emergano più spiccati i caratteri propri di ciascuna delle due sanzioni, e quindi i criteri onde l'una dall'altra si differenzia.

14. L'ammonizione dal Codice sardo trovavasi scritta tra le pene accessorie (art. 38); consisteva nel riprendere il reo sopra un fatto, un detto o uno scritto riprovato dalla legge (art. 47); poteva applicarsi anche sola in rarissimi casi espressamente determinati dalla legge (art. 50), come nei maltrattamenti dei genitori, tutori, educatori e coniugi (art. 514 e 515), e in materia di contravvenzioni contemplate dallo stesso Codice penale (art. 688). Nel Codice penale toscano essa trovavasi compresa invece col nome di *riprensione* fra le pene comuni (art. 13); consisteva in un'ammonizione adattata alle circostanze del caso, fatta in pubblica udienza dal presidente del tribunale o dal pretore (art. 23), e in realtà non era comminata che in rarissimi casi e congiuntamente alla multa, come nella mendace ritrattazione di un referto ratificato di delitto (art. 152) e nel patto di quotalizio dei causidici.

Nei primi progetti del nuovo Codice penale la pena dell'ammonizione fu eliminata. Però noi, in seno alla Commissione istituita dal ministro Mancini (seduta del 1° giugno 1876), ne domandammo il ripristinamento come pena principale, o come pena succedanea fra le correzionali e quelle di polizia, sembrandoci che la storia

(1) Relazione ministeriale sul Progetto di Codice penale del 1887, n. XXXV.

(2) Relazione Nicotera 1877.

(3) 24 agosto 1877 (*Circ. Giur.*, vol. VIII, pag. 382).

(4) *Dell'ammonizione giudiziale secondo la legge di P. S.* (*Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 117).

(5) 3 giugno 1872, Monteferrante (*Legge*, vol. XIII, pag. 164).

(6) *Sull'ammonizione di P. S.*, studi pratici.

di questa pena, i benefici risultati ottenuti là, dove venne scritta nelle leggi e applicata, e più ancora il moderno indirizzo di indulgenza nei primi e infimi trascorsi lo consigliassero. Epperò, concretando la nostra proposta, chiedemmo che l'ammonizione venisse istituita come pena supplementare o alternativa. Il professore Pessina, accedendo in parte alle nostre idee, proponeva, invece, che l'ammonizione figurasse come pena principale. Ma la Commissione non accolse nè l'una nè l'altra proposta. Esse ebbero però miglior fortuna in seguito (1). Infatti questa specie di sanzione tornò a vivere come pena suppletoria alle pene di polizia nel Progetto Zanardelli-Savelli del 1883, disponendovisi che, quando la pena ordinaria dovesse esser diminuita di uno o più gradi, se la diminuzione non potesse effettuarsi, perchè esauriti i gradi della pena medesima, il giudice non applicherebbe la detta pena, ma farebbe al contravventore, in pubblica udienza, una severa ammonizione adatta alle particolari circostanze della persona e del fatto, sui precetti della legge trasgredita e sulle conseguenze della contravvenzione (art. 398), e disponendovisi inoltre che il giudice potesse ordinare che l'ammonito si obbligasse, in concorso di uno o più fidejussori idonei, di pagare una determinata somma a titolo di ammenda, se entro un termine, da prefissarsi nella sentenza, fosse per ricadere nella medesima contravvenzione, salvo l'applicazione delle pene ordinarie stabilite dalla legge, che avrebbe avuto luogo anche allora che l'ammonito si fosse ricusato di assumere l'obbligo suddetto o di presentare fidejussori idonei.

Non figura nel successivo Progetto Pessina, ma certo il suo autore, che già in più occasioni ebbe a dichiararsene fautore, ve l'avrebbe conservata se avesse mantenute nel Codice, come invece non fece, le disposizioni generali sulle contravvenzioni.

Tornò di nuovo a figurare nel Progetto del 1887 (articoli 27, 28 e 30), come applicabile da sola, senza l'aggravamento di altri vincoli, nel caso in cui si dovesse discendere sotto al limite di cinque giorni d'arresto o di cinquanta lire d'ammenda, e come surrogato, per chi sia incensurato, anche ad una quantità più elevata delle pene medesime, nonchè della detenzione e della multa, del confino e dell'esilio locale, sino a un dato limite, in tal caso rendendo obbligatorio il prestare cauzione di buona condotta. Alla Camera insorsero contro la riprensione, proponendo l'eliminazione dal Progetto delle disposizioni che vi si riferivano, i deputati Spirito, Rosano e Pellegrini, a quest'ultimo sembrando un passaggio del diritto di grazia dal principe nel pretore. La Commissione del Senato, ritenendo di troppo dispari efficacia la riprensione nei nostri costumi in confronto delle pene cui si avrebbe voluto autorizzare il giudice a surrogarla, l'accettava, non già per i delitti, bensì per le sole infime contravvenzioni, cioè per il caso in cui si avesse a diminuire la pena dell'arresto il cui massimo stabilito dalla legge non superasse cinque giorni, o la pena dell'ammenda il cui massimo non oltrepassasse cinquanta lire (2). La Sottocommissione eletta in seno alla Commissione Reale di revisione e di coordinamento preferì di conservare la riprensione quale era in sostanza preveduta nel Progetto, restringendone soltanto l'applicazione e aggiungendovi maggiori condizioni e garanzie atte a disciplinarne più severamente l'applicazione. Il senatore Calenda, membro della Commissione, si fece eco delle difficoltà suscitate in Senato, riconoscendo l'utilità della riprensione soltanto per discendere dalle pene minime nelle contravvenzioni. Alle fatte obiezioni fu risposto dal Relatore della Sottocommissione, dimostrando come, secondo il sistema adottato nel Codice, all'intensità ordinaria delle pene e alla severità per la recidiva dovesse corrispondere il concetto di una certa indulgenza verso i minimi e primi trascorsi. Sostituito alla graduazione delle pene il loro frazionamento, doveva supplirsi alla bisogna anche con forme complementari, e se si tiene conto che, nel discendere per frazioni, difficilmente si giunge, come accadeva invece col sistema dei gradi, a pena di breve durata, dovrà pure concludersi che l'istituto della riprensione ha una funzione importante da compiere.

Aggiungeva poi il Relatore, circa all'efficacia della malleveria, favorita in tutti i Congressi penitenziari, ch'essa è il saggio della considerazione che ciascun cittadino trova nella società, e la scagionava dall'appunto di disegualianza, osservando che la cauzione non si fa col depositare somme, ma soltanto mercè una obbligazione personale o anche di fideiussori in proporzioni diverse, a seconda dello stato economico e sociale del condannato, e quindi sempre possibile per tutti. La discussione andò allargandosi, e si schierarono fra i contrari, il prof. Faranda e i senatori Auriti, Puccioni e Costa, fra i favorevoli il deputato Demaria e il prof. Brusa. Posta ai voti la proposta dei commissari Calenda, Faranda e Costa, conforme a quella della Commissione del Senato, fu respinta. Si adottarono invece alcuni temperamenti proposti dal commissario Auriti, in seguito di che l'articolo fu rinviato alla Sottocommissione per una novella redazione (3). I temperamenti consigliati dalla Commissione furono accolti dal Guardasigilli nel testo definitivo del Codice, dove l'istituto in questione, per ciò che concerne il caso della riprensione *facoltativa* (articoli 26 e 27), si vede subordinato alle seguenti tre condizioni: 1° che il limite della pena suscettibile di tale surrogato risulti determinato dalla legge, e non dall'arbitrio discrezionale del giudice; 2° che concorrano altresì circostanze attenuanti in favore del reo; 3° che costui non abbia mai riportato condanna per delitto, nè condanna per contravvenzione ad una pena superiore a un mese di arresto. La malleveria fu conservata qual'era nel Progetto: fu soltanto determinato il termine massimo, per cui deve durare il vincolo, cioè di due anni per i delitti e di un anno per le contravvenzioni.

« Io confido (è detto nella Relazione del Guardasigilli al re) che, circondato di tali cautele, l'istituto della riprensione possa considerarsi come uno di quei provvidi congegni che debbono contribuire a evitare, per i lievissimi reati commessi da persone non pervertite, i perniciosi fomiti di corruzione morale, e concorrere per tal modo a rendere umana, e quasi direi popolare e paterna, la giustizia punitiva, nei casi degni d'indulgenza e di pietà, quando cioè interessa che la giustizia penale sia più correttiva che coercitiva, più di prevenzione che di repressione. Io confido ch'esso, applicato con giusto criterio e con avveduta parsimonia, troverà favore presso i nostri magistrati e renderà anche in Italia quei servigi che altrove ha reso » (n° XV, pag. 27).

Quanto alla riprensione *obbligatoria* (art. 29, ultimo capov.), la disposizione del Progetto rimase immutata sostanzialmente nel testo del Codice.

15. Vigenti i Codici antichi nella pratica (oltrechè essere limitatissimi i casi della legge in cui poteva ap-

(1) *Verbali della Commissione*, verb. n. 4.

(2) Relazione Pessina, sull'art. 27.

(3) *Verbali*, n° VIII, pag. 102.

plicarsi) l'ammonizione, o riprensione giudiziale come era detta in Toscana, veniva inflitta così raramente, che la giurisprudenza trovò ben poco a decidervi sopra.

Tuttavia si fece qualche questione, e le due principali furono: 1ª se alle contravvenzioni prevedute in leggi speciali e per le quali fossero stabilite *pene di polizia* potesse applicarsi l'ammonizione scompagnata dagli arresti o dall'ammenda, e la Cassazione di Roma, in tema di contravvenzione all'art. 146 legge comunale e provinciale allora vigente, in base agli art. 35 e 50 del Codice penale, decise che l'ammonizione, come pena principale, poteva applicarsi solo qual pena di polizia; ma non sempre, sibbene soltanto nei casi espressamente determinati dalla legge, fra i quali non rientrava quello in esame (1); 2ª se nei giudizi per contravvenzione, l'imputato comparendo per mezzo di procuratore, potesse a questi per quello infliggersi l'ammonizione in aggiunta alla pena principale, e la Cassazione di Torino statuì nei seguenti termini (2):

« Dal momento che l'articolo 49 del Codice penale porta in termini generali che l'ammonizione può essere aggiunta alla pena di polizia, non si comprende veramente in qual modo possa il pretore aver violato la legge, dal momento che esso non fece che valersi di una facoltà che la legge gli accordava. Nè l'uso di tale facoltà gli poteva essere nella specie interdetto, per non essere l'imputato comparso personalmente al dibattimento, ma per mezzo di un procuratore speciale; imperocchè egli, usando in questo modo di un diritto accordatogli dalla legge, non ha potuto acquistare ad un tempo il privilegio di rendersi superiore alla legge, per andare esente da una misura da cui possono essere colpiti tutti coloro che vi contravvengono ».

16. Delle questioni, alle quali ha dato luogo la riprensione giudiziale nel breve tempo dacchè tiene vigore il Codice penale italiano qui accenneremo solo a quelle d'indole generale, riservando alla più congrua sede dell'apposita voce **Riprensione giudiziale** le altre d'indole particolare, per non sconfinare dai limiti che ci siamo imposti (3).

Si è dubitato dapprima se alle pene pecuniarie comminate dalle leggi finanziarie si potesse sostituire la riprensione. La Corte di cassazione, in tema di contravvenzione alla legge sulle concessioni governative (4), ha statuito nei seguenti termini:

« La Corte: (*Omissis*). Ed invero non si può disconoscere che la prementovata legge sia d'indole essenzialmente finanziaria, mentre con le sue sanzioni si stabiliscono non già delle pene propriamente dette, ma delle tasse .... Ciò stante, è evidente che esse devono trovare la rigorosa loro applicazione, indipendentemente dalla minore o maggiore responsabilità di chi incorre nelle trasgressioni a detta legge, la quale prende di mira non tanto le persone trasgredienti quanto l'oggetto della trasgressione, e non possono assolutamente confondersi con le multe e le ammende che sono imposte dalla legge comune e da leggi speciali, come quelle che, al pari di tutte le altre pene, vengono commisurate in ragione della maggiore o minore importanza ed estensione del diritto offeso e con riguardo alla qualità e gravità dei fatti, alle condizioni personali del prevenuto e alle varie cause che influiscono sulla determinazione della sua volontà a delinquere

« Ora, posto che la pena pecuniaria di lire 60, comminata dalla legge sulle concessioni governative, non abbia propriamente che il carattere di una tassa finanziaria e non rientri quindi nel novero delle vere pene ordinarie della multa e ammenda, gli è ovvio che non avrebbe potuto ridursi dal tribunale ad un limite che stia al disotto della intiera misura fissata da quella legge, e tanto meno poi far luogo a sostituire ad essa la riprensione giudiziale, essendo tale sostituzione ammissibile, secondo il nuovo Codice penale, solo nei casi in cui, fra le altre condizioni, concorra quella che la pena alla quale deve farsi la sostituzione della riprensione giudiziale, sia una vera pena e non una tassa finanziaria.

« Per questi motivi, ecc. -- (Est. De Guidi) ».

Evidentemente il concetto onde mosse la Suprema Corte per negare la sostituzione della riprensione, che cioè si tratti di una tassa e non di una pena, è sforzato e inesatto, perchè non si capisce come una sanzione che si chiama pena e che è applicata dal giudice penale non debba essere una vera e propria pena. Anzi doveva bastare la denominazione *pena*, usata nella legge, a persuadere del contrario la Corte regolatrice, che pure alla lettera sta tanto attaccata, tanto scrupolosamente e strettamente attaccata che in altro incontro, avendo dovuto applicare per contravvenzione al porto d'armi due pene, negò parimenti la sostituzione della riprensione, perchè l'art. 26 del Codice penale parla di *pena*, e l'articolo 75 statuisce l'applicazione di tutte intiere le più *pene* pecuniarie concorrenti. Essa disse (5):

« Ora, se due pene dovevansi applicare al fatto attribuito allo Schiavello Vincenzo, ne discende ovvia la conseguenza che non si potesse alle pene medesime sostituire la riprensione. Imperocchè, ciò facendosi, si veniva apertamente a disconoscere la norma delle due pene, delle quali il colpevole è passibile, col sostituirsi invece la norma dell'unica pena per la violazione delle due diverse leggi. Epperò, senza che qui occorra decidere se o meno la pena pecuniaria inflitta per infrazione alla legge sulle concessioni governative possa, per la particolare indole sua, essere sostituita dalla riprensione, indubbiamente per altro non era legale il farlo per tutte e due le pene state irrogate allo Schiavello per il fatto apposto al medesimo. Laonde la sentenza denunziata è incorsa nella lamentata violazione degli art. 10, 26 e 78 del Codice penale e 2 della legge sulle concessioni governative 19 luglio 1880..... ».

Annotando questa decisione nella *Rivista Penale* (6), dicevamo senza ambagi che non ci sembrava serio il prendere alla lettera le diverse locuzioni degli articoli 26 e 75 del Codice penale, per inferirne che, dove siavi condanna a più pene pecuniarie, e tuttavia la somma complessiva non superi le 300 lire, non si possa applicare l'articolo 26. In quest'articolo la voce *pena* deve intendersi dal punto di vista del soggetto che l'ha in-

(1) 7 novembre 1877, Rossi.

(2) 14 gennaio 1885, Massel di Carezzano (*Giur. Pen.*, vol. v, pag. 58).

(3) Una di cotali questioni, che ha vivamente agitato dottrina e giurisprudenza, si è se la sostituzione della riprensione giudiziale, di cui all'ultimo capoverso dell'articolo 29 Codice penale, sia obbligatoria sol quando si debba discendere al disotto del minimo delle pene dell'arresto o dell'ammenda, o quando la diminuzione si operi sul massimo. La Corte di cassazione si pronunziò dapprima in quest'ultimo senso, ma poscia, a Sezioni unite, recedette dalla sua giurisprudenza (vedi *Riv. Pen.*, vol. XXXIII, pag. 402), la quale era evidentemente fallace, siccome fu anche per noi dimostrato in apposita monografia (*La riprensione giudiziale e l'ultimo capoverso dell'articolo 29 del Codice penale: Id.*, id., pag. 245).

(4) 24 febbraio 1890, P. M. in causa Bertone (*Riv. Pen.*, volume XXXI, pag. 573).

(5) 1° marzo 1890, P. M. in causa Schiavello (*Riv. Pen.*, volume XXXI, pag. 569).

(6) Loc. cit. alla nota precedente.

corsa e non del reato che l'importa e cui la disposizione si richiama, pena quindi che rimane unica anche se più siano i reati; mentre, se all'articolo 75 si parla di applicare tutte per intiero le più *pene* pecuniarie, lo si dice soltanto per far intendere che si deve sommare tutto l'ammontare dell'una con tutto l'ammontare delle altre. Fatta questa operazione, la pena che ne risulta è una sola; e che debba considerarsi per una sola lo spiega lo stesso art. 75, quando, prevedendo nel suo capoverso il concorso della multa con l'ammenda, stabilisce che la conversione debba farsi in un'unica pena carceraria, la detenzione. E così deve essere per le pene pecuniarie come per le pene restrittive, che, qualunque sia il numero e la qualità dei reati concorrenti, non ammettono se non una sola ed unica pena.

17. Altra questione portata alla decisione della Suprema Corte, e da questa risoluta giustamente, si riferisce alla determinazione della somma rappresentante la malleveria di buona condotta e alla fissazione del termine della durata di un tal vincolo. Vi furono dei pretori che omisero di ciò fare con la sentenza con la quale surrogavano la riprensione alla pena ordinaria inflitta; onde ricorso del Pubblico Ministero per violazione dell'art. 27 in relazione dell'articolo 26 Codice penale. E la Suprema Corte decise come appresso (1):

« La Corte: — (*Omissis*). Attesochè, nell'art. 26, non accennandosi ad altra sentenza che a quella con cui il giudice pronunzia la condanna del colpevole per il reato per il quale si fa luogo al surrogamento della riprensione giudiziale alla pena ordinaria inflitta, egli è troppo evidente che con quella sentenza abbia a provvedersi e per determinare la somma al cui pagamento deve obbligarsi il condannato, e per fissare il termine in cui deve durare cotale suo vincolo.

« E ciò si manifesta anche conseutaneo ai principî generali che reggono la materia, dappoichè, dovendo essere consentito a colui che subisce detta condanna di reclamare in sede d'appello contro la medesima in alcuni casi, egli è ovvio che i suoi reclami abbiano a estendersi anche alle modalità sotto le quali viene imposta la malleveria. E giova altresì di aggiungere che anche gli art. 8 e 9 delle disposizioni per l'attuazione del nuovo Codice penale, relativi alla riprensione giudiziale e alla malleveria di buona condotta, prestano argomento ad intendere nel modo suespresso i succitati art 26 e 27; dappoichè all'art. 8, prevedendosi il caso che il condannato non compaia alla fissata udienza per ricevere la riprensione, si sancisce che, in tal caso, il condannato possa fare opposizione al provvedimento che lo dichiara incorso nella pena alla quale la riprensione era stata sostituita, e qui si accenna a provvedimento e non a sentenza; ed all'art. 9, prescrivendosi che l'obbligazione, di cui nella prima parte dell'articolo 27 Codice penale, sia assunta con atto separato contemporaneamente al verbale di riprensione avanti al giudice che la pronunzia, ciò vale a significare che, se il verbale di riprensione e quello di malleveria debbono essere assunti contemporaneamente, importa senza dubbio che con la sentenza, con la quale si ammette il surrogato della riprensione alla pena ordinaria inflitta, sia pure necessario il provvedere all'obbligazione della malleveria

« (*Omissis*). Per questi motivi, ecc. ».

Arroge che, se il giudice deve prefiggere nella sentenza il termine dell'obbligazione, a più forte ragione vi deve determinare la somma della medesima. E d'altronde tutte le disposizioni del Codice, se non istabiliscono diversamente, devono ricevere applicazione per ministero del giudice che conosce della causa.

Titolo II. — L'ammonizione secondo la legge di pubblica sicurezza.

Capo I. — Indole e caratteri dell'ammonizione.

18. Una questione pregiudiziale concerne la natura e l'indole dell'ammonizione. Vale a dire: si tratta di sapere se essa sia o no una pena.

Non ci perderemo a cercare la soluzione nel labirinto inestricabile della giurisprudenza, formatasi sotto la legge vecchia, la quale, pronunciandosi ora in un senso ora nel senso opposto, e conservandosi sempre fluttuante, a qualunque opinione si volesse sostenere in proposito presterebbe il suffragio delle sue decisioni (2). E la discordia della giurisprudenza si rispecchia nelle discrepanze della dottrina (3).

Questa disputa è una riprova dell'equivocità dell'istituto, il quale offre ragionevole fondamento all'una e all'altra versione secondo il diverso aspetto da cui lo si consideri, onde non mancò chi lo ritenne pena e non pena ad un tempo (4); avviso questo che combina con l'altro di quei magistrati, i quali, pure escludendo l'indole di pena nel monito e di sentenza nella relativa pronunzia, ammisero tuttavia (come vedremo più innanzi) a suo riguardo il ricorso in cassazione.

E il lungo discutere, sentenziare e dissertare non valse mai a far quella luce nella pratica, che comunemente susseguo ad una bene elaborata giurisprudenza; anzi può dirsi che, invece di semplificare, si conseguì una sempre maggiore complicazione, ogni giorno aumentando i dubbi e la confusione: tanto è quest'istituto ribelle, per l'indole sua, allo scandaglio giuridico e ad una intelligenza piana e razionale.

Ciò nondimeno, ci sembra che, tanto di fronte alla abrogata che alla vigente legge, non si possa seriamente contestare all'ammonizione, se non il carattere giuridico, l'essenza di pena. Chè se le si contesta, gli è perchè siamo abituati ad una volgare e falsa idea della pena, in presenza della manifestazione storica; vale a dire, ce la rappresentiamo ancora come un male afflittivo della persona fisica o della sua sostanza, tantochè, dove non si taglia la testa, non si mette in prigione, o non si tocca la borsa, non sappiamo ravvisare una pena.

Ma ogni limitazione o molestia alla libertà individuale dei cittadini, inflitta a cagione di un demerito sociale, non può altrimenti considerarsi che come una pena; e negare che l'ammonizione costituisca una sanzione penale sarebbe sovvertire i principî più elementari del giure. Sia pure che il titolo onde si applica l'ammonizione manchi (come è innegabile) di consistenza giuridica, fondato com'è sopra una mera congettura; sia pure che la procedura seguita nell'applicarla, mentre ha tutta l'importanza di un fatto giudiziario, risente pure dei difetti di una misura economica; ma tuttociò non può far sì che in sostanza non si tratti di un istituto repressivo, per quanto si proponga sopratutto la preven-

(1) 1° marzo 1890, P. M. in causa Pognici (*Riv. Pen.*, vol. XXXI, pag. 571).

Conf. stessa Corte, stesso giorno, P. M. in causa Golosi (*Id.*, vol. XXXII, pag. 43); 14 ottobre 1890, Massala (*Cassaz. Unica*, vol. II, pag. 30).

(2) V. Caberlotto, *La giurisprudenza dell'ammonizione;* Campione, *L'ammonizione e la giurisprudenza;* De Pontis, *Prontuario delle ammonizioni;* Serra, *Sull'ammonizione.*

(3) Gatteschi, per esempio, è dei più ardenti a volerla come pena. *Contra:* Alpi, Paletti, Patti, Sampolo, nei lavori indicati nella *Bibliografia.*

(4) Ferreri, *L'elettorato amministrativo e gli ammoniti.*

zione, che ne è soltanto la presunta ragione d'essere e l'ipotetico effetto (1)

19. Sennonchè dall'essere l'ammonizione provvedimento preventivo si volle principalmente inferire che le manca il carattere di pena. Così, frugando nella vecchia giurisprudenza, troviamo la Cassazione di Torino sentenziare (2):

« Il provvedimento (dell'ammonizione) è d'ordine esclusivamente amministrativo, non avente quindi carattere di pronuncia vera e propria definitiva di Autorità giudiziaria, ma risolventesi invece in un atto di precauzione politica e di prevenzione, anzichè di repressione di reati, tuttochè accompagnato da maggiori o minori vincoli della libertà individuale e con aggravamento di pena per certi reati in caso l'ammonito venisse a rendersene contabile ».

E la Cassazione di Firenze (3) ribadì:

« ..... un'ordinanza d'ammonizione non riveste i caratteri di sentenza condannatoria, ma è un provvedimento di polizia amministrativa, diretto a prevenire i reati ed affidato ad un magistrato dell'Autorità giudiziaria per maggior tutela dei cittadini. E per massima generalmente accolta dalla giurisprudenza delle Corti Supreme, l'ordinanza di ammonizione non appartiene alla giustizia repressiva e punitiva, ma ai provvedimenti preventivi... »

Parve andare in opposto avviso la Cassazione di Palermo (4), statuendo che la società « ha diritto pur essa a dormire sonni tranquilli, e non essere disturbata dai timori, che ispirano i pregiudicati inclinati a mal fare, prevenendo i reati perchè non avvengano, anzichè punirli quando già consumati hanno apportato quel danno che, spesse volte irreparabile, la legge penale è diretta a punire; ed è per un'attuazione di questa facoltà di punizione, contenendola nei limiti, per quanto è possibile, del rispetto alla libertà del cittadino, che fu dettata la misura dell'ammonizione, che, cadendo su persone sospette per i loro precedenti, le costringa per un dato lasso di tempo in limiti più angusti ».

Ed è certo infatti, che, pure ammettendosi, come vuolsi far credere, che il provvedimento dell'ammonizione sia di carattere preventivo, non appartiene meno alla sfera d'azione del diritto e del magistero penale, per l'attacco violento che porta al patrimonio giuridico del cittadino.

Ma, in realtà, può egli dirsi che sia ufficio di mera prevenzione diretta quello che si esercita verso gli ammoniti? A riguardo loro l'intento preventivo vi concorre allo stesso modo che esso fa parte dello scopo di ogni sanzione penale, dacchè le cause che lo rendono operativo equivalgono a fatti contemplati espressamente o implicitamente dal Codice penale. La sola differenza consiste nel diverso grado di prova richiesto per l'una e l'altra sanzione; circostanza estrinseca, come d'altronde son circostanze estrinseche la qualità del funzionario che procede e la legge che disciplina la materia.

Dunque, sia pure che nell'ammonizione primeggi lo scopo preventivo, ciò non toglie che essa non isfugga al magistero penale, e per il solo fatto di essere provvedimento afflittivo della libertà individuale è pena; e per giunta applicato dal magistrato, comunque con procedura più o meno eccezionale, altrimenti non lo sapremmo qualificare che abuso, violenza, ingiustizia.

20. A conforto della tesi riportiamo dall'antica giurisprudenza la seguente perspicua decisione della Corte d'appello di Palermo (5):

« Per fermo, quantunque le Supreme Magistrature del regno non fossero d'accordo in quanto al carattere giuridico dell'ammonizione, pure è prevalente oggidì presso la maggior parte delle Corti e Tribunali d'Italia (6) l'opinione che l'ammonizione, anzichè una misura di pubblica sicurezza applicata con procedimento amministrativo e politico, sia una vera pena inflitta dal pretore quale Autorità giudiziaria. Questo pensamento trova la sua base logica e dottrinale nella storia dell'ammonizione, nella lettera e nello spirito del Codice penale e della legge di sicurezza pubblica, nell'equità e nell'interesse di meglio tutelare la libertà ed i diritti dei cittadini.....

« Osserva che il carattere di pena non sia immutato dall'indole sommaria del procedimento con cui si applica l'ammonizione, perchè giammai le forme della procedura hanno influito sulla materia del giudizio, o sulla qualità del magistrato che esercita la giurisdizione. Ed il pretore ammonisce come Autorità giudiziaria; egli, funzionario dell'ordine giudiziario per l'articolo 6 della legge organica del 6 dicembre 1865, non potrebbe esercitare funzioni di polizia ordinaria, senza confondere il potere giudiziario col potere politico e senza far rivivere viete istituzioni in ogni tempo e al soffio della libertà abolite e proscritte.

« Osserva che nè tampoco giovi eccepire non potersi infliggere pena senza pubblico giudizio e formale sentenza. La regola è vera; però il caso dell'ammonizione ne fa eccezione. L'art. 51 del Codice penale esplicitamente dichiara che l'ammonizione si possa applicare con sentenza od ordinanza di condanna. E appunto il nome di ordinanza è riferito nell'art. 98 della legge di pubblica sicurezza. Ma l'ordinanza prescinde dai termini e dalle solennità del giudizio plenario; questa è la sua indole, giusta il concetto scolpito nell'art. 50 del Codice di procedura civile.

« Osserva che l'equità e la protezione dovuta alla libertà individuale raccomandano eziandio di considerare l'ammonizione come una pena, ed il pronunciato del giudice come una condanna ».

È prezzo dell'opera riferire anche quest'altro giudicato della Corte d'appello di Lucca (7):

« Attesochè intorno a questo punto trovasi divisa la giurisprudenza delle Corti del regno.

« Pensano talune che le ordinanze di ammonizione siano atti di semplice amministrazione politica, delegate all'autorità giudiziaria, e non già atti aventi carattere di sentenza condannatoria...

« Ed altre opinano .... che, a prescindere dall'inappellabilità delle suddette ordinanze, per cui vanno d'accordo coi dissidenti collegi, in ogni rimanente debba ritenersi:

« *a*) che il potere pretoriale in siffatta materia sia del tutto indipendente dall'Autorità politica e rilevi soltanto dalla legge organica giudiziaria;

« *b*) che le ordinanze di ammonizione, emanate a senso degli articoli 70, 105 e 106 della legge di pubblica sicurezza, siano vere e proprie sentenze, tuttochè preferite al seguito di una procedura sommaria e speciale;

« *c*) che tali pronunzie, considerate nella loro intrinseca natura, sebbene abbiano uno scopo preventivo, presentano l'ap-

(1) V. Gatteschi, studi citati; Cassaz. di Firenze, 1° febbr. 1873 (*Annali*, 1873, pag. 59); 30 agosto 1873 (*Id.*, 1874, pag. 80); Cass. di Palermo, 1° febbraio 1875 (*Id.*, 1875, pag. 180); 6 settembre 1875 (*Id.*, id., pag. 272).

(2) 8 febbraio 1882, Vernassa (*Riv. Pen.*, vol. xvi, pag. 40).

(3) 18 novembre 1882, Parrucci (*Riv. Pen.*, vol. xvii, pag. 345).

(4) 23 maggio 1881, Colonna (*Riv. Pen.*, vol. xv, pag. 514).

(5) 24 agosto 1877.

(6) A quei tempi; però successivamente si modificò in senso opposto. — V. Serra, monografia citata, pag. 8 e seg.

(7) 20 ottobre 1876, Bagnoli (*Foro It.*, vol. i, col. 475).

plicazione di misure coercitive aventi carattere di pena, in quanto, a prescindere dai gravissimi effetti che producono, importano sempre la restrizione della libertà individuale;

« d) che, ciò essendo, non solo si possa da tali pronunzie ricorrere in cassazione, per eccesso di potere, ai termini dell'articolo 640, n° 3°, del Codice di procedura penale, ma si possa eziandio nel giudizio di contravvenzione, che si istituisca al seguito dell'inosservanza dei precetti imposti, impugnare per via d'eccezione la legittimità del titolo su cui l'ammonizione è fondata ed ottenere di essere assoluti e prosciolti dal vincolo.

« Attesochè quest'ultima giurisprudenza sembri la più preferibile, perchè prevalente ed informata ai più alti criterî dell'equità e della giustizia, ed assistita dal suffragio delle moderne dottrine sulla materia, e perchè finalmente ha il vantaggio di conciliare la difesa della società con tutte quelle guarentigie che ogni cittadino ha il diritto di ottenere e delle quali sarebbe cosa poco consentanea allo spirito della nostra legislazione di spogliarlo, in ispecie di fronte alla delicata materia dei sospetti, sui quali in sostanza i provvedimenti in parola sono fondati; provvedimenti, che, come è noto, sono produttori di effetti gravissimi per l'avvenire dell'ammonito fino al punto di privarlo dei benefizi che agli altri cittadini si concedono, e punirlo per fatti che agli altri non sono imputabili e che tutti fanno capo al domicilio coatto ».

21. Ma non vi ha pena senza reato (si continua ad obbiettare); onde dell'ammonizione inflitta per oziosità o per sospetti non può dirsi che sia pena; perchè l'oziosità diventa reato sol quando l'ammonito vi perseveri, ed il sospetto non è reato.

Questa obbiezione (del resto più o meno esplicitamente confutata al n. 19) ci porta a riflettere sulla natura anomala del monito, che è in contraddizione col principio supremo che non possa darsi pena se non là ove ricorre infrazione di legge, dolosa o colposa che sia, con lesione giuridica effettiva o potenziale, imputabile a titolo di delitto o di contravvenzione; che fa sorgere una giustizia straordinaria, arbitraria, economica accanto alla giustizia ordinaria e comune; che erige a sistema il sospetto (ammonizione e sospetto sono termini inseparabili, e per quanto dalla nuova legge di p. s. la voce « sospetto » sia stata eliminata, la sostanza, come vedremo a tempo e luogo, vi permane intatta), per colpire malfattori non convinti o forme di delinquenza vaghe e indeterminate; che crea una condizione media fra i colpevoli e gli innocenti; che offende la giustizia ideale ed è sovversiva della giustizia concreta e positiva.

Tornano al caso le parole della Relazione sul progetto di legge 23 novembre 1850, con cui la Commissione della Camera subalpina lo respingeva: « Nello Stato di un Governo libero (ivi sta scritto) non dovrebbe esservi condizione media fra i colpevoli e gli innocenti. Chi non è in contravvenzione alla legge non debbe conto a nessuno delle sue azioni, e debbe godere di tutte le prerogative della libertà e dell'uguaglianza... Condannare alcuno mentre si proclama che non si è potuto acquistare la prova della sua reità, la è cosa troppo enorme. Nè l'offesa alla morale e alla giustizia vengono meno con l'applicare una pena minore. Grave o leggiera la pena, quando si applica senza la prova del reato, è sempre un' oppressione, e la giustizia ne è disgradata ».

22. La questione che ci occupa fu naturalmente agitata nell'elaborazione dell'attuale legge di p. s. Il Ministro dell'interno (Crispi) e il relatore della Commissione della Camera (Curcio) sentenziarono recisamente che l'ammonizione non è una pena (1); e Astengo e Sandri, nel loro *Commento*, ossequenti al verbo ufficiale, ripeterono questo che a noi pare un vero errore giuridico (2). Esso tuttavia non passò, nè poteva passare senza confutazione nell' Assemblea legislativa, dacchè furono presti a sostenere validamente il contrario i deputati Gallo, Rubichi, Nocito, Turbiglio e Fazio. Disse il primo: « Distinguiamo. Se per pena si intende l'effetto, la conseguenza del reato, non è pena l'ammonizione. Ma, se come pena invece si intende il castigo dal punto di vista sociale o politico, allora la ammonizione è un castigo, appunto perchè è la conseguenza d' un' istruzione sommaria, dalla quale si sia ottenuta la prova che colui, a cui deve applicarsi quel castigo, con la sua condotta lo abbia meritato ». — Aggiunse il secondo (3): « L'ammonizione, quantunque abbia l'apparenza di un mezzo preventivo, non è che una pena e una gravissima pena. Quella nota d'infamia, la quale segue l'ammonito dovunque, la quale, se operaio, gli chiude la porta dell'officina e se appartiene alle classi più elevate, lo mette fuori del consorzio della gente onesta, quella nota d' infamia che impedisce ad ogni persona che si rispetta di avvicinarlo e di ricambiarne il saluto, quella nota d'infamia che lo mette sotto il pugno di ferro degli agenti della pubblica sicurezza e ad ogni pie'sospinto gli apre la via del carcere non è una pena? Essa è tale una pena che io sono sicuro che, interrogati gli ammoniti, novantanove su cento preferirebbero il carcere, perchè, mentre questa è una punizione temporanea, l'ammonizione colpisce tutto l'avvenire ».

Udiamo, infine, il Gatteschi (4): « Ammettasi anche che l'istituto dell'ammonizione sia stato introdotto e mantenuto a scopo di prevenzione, ma non può disconoscersi che il monito è una pena, sia pure che non venga inflitto per reati legalmente constatati, e che si tratta di un istituto giudiziario dal momento che destinato a conoscerne è il presidente del Tribunale, che egli deve chiamare avanti a sè il denunziante con mandato di comparizione nelle forme del Codice di procedura penale, assumere informazioni e testimonianze, col diritto di far comparire i testimoni renitenti, spiegare le ragioni e lo scopo della denunzia, sentire e sfogare le discolpe dell'ammonendo, ammettergli, ove lo voglia, un difensore, e che contro il provvedimento di merito è introdotto il reclamo a un magistrato superiore dell'ordine giudiziario ».

23. Checchè dicasi di ciò, sono indubitate due cose: la prima, che intendimento del Governo e del Parlamento nel dar mano alla riforma della legge di p. s. quello si fu di temperare grandemente il carattere arbitrario dell'istituto e di limitarne i casi di applicazione e gli effetti afflittivi conseguenti; la seconda, che in fatto qualche temperamento e qualche limitazione vi sono stati introdotti.

Non era sperabile certamente che di punto in bianco si facesse scomparire un provvedimento che aveva per sè tanti fautori e nel quale la polizia, ancora infeudata agli antichi pregiudizi e al vecchio sistema inquisitorio,

(1) V. Relazioni sul disegno di legge Crispi. V. anche *Atti parlamentari*, discussioni, Legislatura XVI°, Sess. 3°, pag. 5305 e 5350. — V. pure Curcio, *Commentario teorico-pratico della legge di p. s.*, pag. 264; Gatteschi, *Dell'ammonizione di p. s.*, pag. 200.

(2) *Atti parlamentari* citati, pag. 5276.

(3) *Id.*, id., pag. 5257.

(4) Op. cit., pag. 708.

non peranco abituata al regime di libertà e con un personale non troppo intelligente e male organizzato, riponeva e ripone tanta fiducia. Ma nella coscienza dei governanti e legislatori era ben sentito il bisogno di attenuare alquanto, se non altro, l'istituto draconiano, vittima del quale era stato financo taluno di quei medesimi legislatori. È anzi notorio come tale intento fosse la precipua ragione che dominava il pensiero e l'opera della laboriosa riforma.

Nel fatto poi i progressi e i miglioramenti, più o meno contrastati, più o meno benefici, ci furono, e nel determinare gli ufficiali di p. s. autorizzati alla denunzia, e nella designazione dei casi e delle persone denunziabili, e nella scelta del magistrato chiamato a provvedere, e nella procedura stabilita per il provvedimento, e nei gravami accordati contro il medesimo, e negli effetti che ne conseguono.

Senza dubbio si dirà, e noi saremo i primi a dirlo, che, per quanto siasi fatto e si faccia, lo stimmate dell'eccezionalità e dell'arbitrio, che è proprio di questo istituto, non si cancella, e che anzi sotto qualche aspetto (come avremo occasione di avvertire più innanzi) si è peggiorato; ma ciò non toglie che in massima la legge del 30 giugno 1889 non abbia fatto un passo innanzi verso la eliminazione totale dell'istituto, che non dubitiamo sarà, o presto o tardi, il punto cui si arriverà, non appena la polizia sarà in grado di gettare via questi ferravecchi e procedere più in armonia col progresso dei lumi e della civiltà. Che siasi fatto un passo innanzi ce lo dimostra la statistica con la eloquenza delle cifre, poichè di contro a 5,609 ammonizioni inflitte nel 1889 (erano state 7,032 nel 1888, 6,629 nel 1887, 8,383 nel 1886, 7,226 nel 1885, 8,601 nel 1884, 3,592 nel 1883, ecc.) stanno sole 2,066 (secondo i prospetti sommarii dei Discorsi di apertura del 1891) nel 1890, il primo anno cioè d'applicazione della nuova legge.

A ogni modo, e l'indirizzo del Governo e del Parlamento, e la riforma portata dalla legge, e sopratutto la reale diminuzione degli ammoniti, cui non pare faccia contrasto un aumento nella delinquenza o negli insuccessi giudiziali, ben ci affidano per l'avvenire.

Frattanto è debito nostro esporre le disposizioni della legge, brevemente illustrarle e discutere le questioni che ne discendono, col precipuo intento di giovare alla più retta loro applicazione e a una pratica illuminata.

Capo II. — Delle persone alle quali è applicabile l'ammonizione.

24. Per la legge del 1865-1871 l'ammonizione era applicabile agli incolpati di oziosità o vagabondaggio (articolo 70); alle persone sospette per furti di campagna o per pascolo abusivo (art. 97); agli individui sospetti come grassatori, ladri, truffatori, borsaiuoli, ricettatori, manutengoli, camorristi, maffiosi, contrabbandieri, accoltellatori e a tutti gli altri diffamati per crimini o per delitti contro le persone o le proprietà (art. 105).

Per la legge del 1888-1889 dessa è applicabile agli oziosi e vagabondi abituali, validi al lavoro e non provveduti di mezzi di sussistenza, e ai diffamati per i delitti di omicidio, di lesione personale, di minaccia, violenza o resistenza alla pubblica Autorità, d'incendio, di associazione per delinquere, di furto, rapina, estorsione e ricatto, truffa, appropriazione indebita e ricettazione, o di favoreggiamento di (o meglio *in*) tali delitti (articoli 94, 95 e 96).

All'infuori di questi casi, l'ammonizione non è applicabile, e costituirebbe eccesso di potere l'infliggerla per un titolo diverso da quelli tassativamente preveduti dalla legge; perchè, trattandosi di una misura eccezionale e restrittiva della libertà, non è consentita un'interpretazione che vada oltre la lettera della legge (1).

Laonde, sotto la vecchia legge, fu giudicato non esser titolo sufficiente ad ammonire il sospetto per concubinato o adulterio (2): nè il sospetto a carico di un sacerdote che dispensi *brevi*, facendoli credere atti a guarire le malattie e ad allontanare le streghe, ritraendone profitto dai creduli, che li comprassero (3); l'essere facinoroso, provocatore e disturbatore della pubblica quiete (4); l'essere dedito a spargere il discredito su persone rispettabili e l'aver preso parte, come complice, a qualche infanticidio, ecc. (5).

Vero è che qualche volta la giurisprudenza eccedette oltre i limiti prefiniti dalla legge, come allorquando la Cassazione di Roma statuiva che erano rettamente ammonite anche le persone che *potevano esser dedite a reati* (6). Ma questo fu un esorbitare dal concetto medesimo della legge dei sospetti; venendosi evidentemente ad estendere la censura monitoria anche a chi si sospetta poter diventare delinquente in avvenire!

25. Una categoria di persone ammonibili secondo la vecchia legge, e che non figura più nella nuova, si è quella dei sospetti per furti campestri e pascolo abusivo.

Nondimeno i diffamati per furto campestre restano sempre ammonibili, ove concorrano le condizioni dell'articolo 96, che prevede i delitti di furto in genere, dal quale, per il nuovo Codice penale, non è più distinto il furto campestre. Non così potranno aversi diffamati per pascolo abusivo.

Nella soppressa categoria della legge vecchia rientravano tutti gli accusati di furti di campagna o di pascolo abusivo designati dalla voce pubblica, e per tali notoriamente considerati (art. 97); come pure i conduttori di gregge che transitassero dall'uno all'altro Comune, quando lo facessero fuori dei tempi determinati dai regolamenti locali, o quando non giustificassero di aver provvisto ai mezzi di mantenimento del loro gregge durante il viaggio (art. 98).

E in tanto erano ammonibili i sospetti per furto campestre e pascolo abusivo, in quanto le difficoltà di una attenta vigilanza nelle campagne facilitano la perpetrazione di siffatta specie di reati, che, con l'imporre certi determinati vincoli alle persone sospette in materia, si voleva prevenire.

Ma era serio, efficace questo mezzo di prevenzione?

La statistica aveva dimostrato e la logica spiegato agevolmente come non si potesse col sistema dei moniti attendersi alcun utile effetto neppure per la sicurezza dei prodotti campestri.

Gli individui comunemente dediti a questa specie di ruberie sogliono appartenere alla classe più miserabile

(1) Cassaz. di Roma, 7 novembre 1876, Rossi (*Riv. Pen.*, vol. VIII, pag. 402); 1° luglio 1878, Mandante (*Id.*, vol. X, pagina 225); 3 aprile 1878, Alessandri (*Annali*, vol. XIII, pag. 215).

(2) Cassaz. di Roma, 7 novembre 1876, loc. cit.

(3) Cassaz. di Roma, 31 gennaio 1879, Caselli (*Foro It.*, vol. IV, col. 89).

(4) App. di Parma, 9 settembre 1880, Fontanesi (*Riv. Pen*, vol. XIII, pag. 375).

(5) Cassaz. di Roma, 21 novembre 1884, Achenza (*Foro It.*, vol. X, col. 97).

(6) 12 febbraio 1883, Sale Cadoneddu (*Riv. Pen.*, vol. XVII, p. 508).

e più corrotta del contado, cui poco o nulla può calere un monito giudiziale; e se da un lato vi è grande facilità di voci calunniose nelle campagne, ispirate da grette rivalità, astii e vendette, che sì facilmente vi fanno presa; dall'altro è molto difficile l'organizzarvi coi mezzi odierni una polizia attiva e ben distribuita, d'onde il pericolo di ammonizioni ingiuste o non susseguite dalla opportuna vigilanza.

Così fu questo uno dei titoli più contrastati, anche dai fautori dell'ammonizione, dal lato dell'efficacia del provvedimento; mentre piuttosto si vorrebbero più rigorose sanzioni penali, le quali pure, a nostro avviso, riescirebbero inefficaci se scompagnate da un migliore organismo della polizia campestre.

Ciò premesso, veniamo a dire separatamente delle due categorie di ammonibili.

§ 1. — Oziosi e vagabondi.

26. Dall'art. 435 del cessato Cod. penale sardo si rilevava che, perchè uno potesse dirsi ozioso, occorreva: che fosse sano e robusto; che non fosse provveduto di sufficienti mezzi di sussistenza; che vivesse senza esercitare professione, arte o mestiere, o senza darsi a stabile lavoro.

Talchè gli abbienti, che pure fu deciso potersi ammonire per sospetti in reati contro le persone e le proprietà (1), per questo titolo non lo potevano essere (2); nemmeno gli infermi e gli inabili al lavoro.

Il Codice penale vigente non contiene norme relative all'oziosità e al vagabondaggio a motivo della difficoltà di definirne con criterî positivi gli elementi e del bisogno di subordinare il trattamento degli oziosi e dei vagabondi alle peculiari esigenze dell'ambiente sociale nonchè della convenienza di coordinarle a quelle stabilite per altri fatti congeneri. Con ciò la Relazione ministeriale sul Progetto del 1887 giustificava l'opportunità di abbandonare alla legge di p. s. il disporre intorno all'ozio e al vagabondaggio. Nondimeno la definizione come sopra raccolta dall'abrogato Codice penale sardo-italiano regge anch'oggi di fronte all'art. 94 della legge di p. s.; solchè vuole esservi esplicitamente aggiunto l'estremo dell'*abitualità*. E diciamo esplicitamente, perchè implicitamente vi era compreso col richiedersi che il lavoro fosse *stabile* nel senso di abituale, continuo; senza però dare una interpretazione troppo estensiva a questa parola, poichè vi sono delle professioni, arti e mestieri che non somministrano lavoro se non che ad intervalli, e negli intervalli in cui il lavoro manca o è sospeso sarebbe assurdo ammonire per non darsi a stabile lavoro.

Qualcuno aggiunge che il lavoro dev'essere un'*occupazione lecita* (3). E ciò è ben naturale, quando però ci si limiti a escludere quali mezzi illeciti di sussistenza quelli che derivano da fonte delittuosa o immorale, come, ad esempio, il lenocinio, il giuoco, il meretricio, la camorra, il contrabbando, ecc. (4).

Qualche volta può avvenire che il lavoro manchi; e allora l'ammonizione sarebbe fuor di luogo più che mai. Diciamo *più che mai*, perchè contro l'ozio ci pare irrito il rimedio dell'ammonizione, niuno potendovene essere di più efficace della coercizione al lavoro. E ci spieghiamo.

27. Varie e disparate sono le opinioni sull'indole e sulla temibilità degli oziosi. Chi li reputa il semenzaio d'ogni fatta di delinquenti, l'*olla podrida* del consorzio sociale in cui si maturano i malfattori più induriti e perversi; chi, invece, li calcola pressochè innocui e incapaci a commettere reati di qualche entità e scaltrezza. Senza stabilir qui quale delle due opinioni sia più fondata, ma inclinando più per la seconda che per la prima, riteniamo come accertato in fatto che gli oziosi delinquono difficilmente in reati gravi ed atroci; che l'ozioso, indotto per necessità a delinquere, specialmente contro gli averi, è il malfattore più ostinato e funesto.

Ma, prima di affrettarsi a dichiararne l'incorreggibilità, la società è in debito di sperimentarne la correggibilità mediante istituti e provvedimenti che si dimostrino davvero e seriamente idonei a conseguirne la riforma fisica e morale. E per coloro che non vogliono o non sanno voler lavorare onestamente, sia prossima o remota la causa, più o meno apparentemente colpevole, più o meno eliminabile, connessa o meno a condizioni organiche innate o acquisite, purchè relativamente sani di corpo e abili a una qualche occupazione manuale, per tutti non vi è, non vi deve e non vi può essere che un solo rimedio correttivo e adeguato alla pervicacia nelle viziose abitudini o inclinazioni che si vogliono combattere, onde apprestare efficace soddisfazione alle giuste esigenze sociali, senza sacrificare e anzi vantaggiando gli stessi individui che vi si soggettano. E questo mezzo, l'unico che si rappresenti logico e naturale, è la *coercizione al lavoro*.

Soltanto con la forza di un'opposta abitudine può vincersi l'abitudine ribelle dell'ozioso; soltanto, o almeno principalmente con questo mezzo possono essere neutralizzate le disposizioni organiche, congenite o formate, dell'individuo. E la coercizione potrebbe effettuarsi per due modi, che potrebbero segnare anche due gradi di severità della sanzione: impiegando gli oziosi in pubblici lavori a servizio dello Stato, delle provincie o dei Comuni; e costituendo speciali officine, ove la scelta delle industrie e le relative discipline del lavoro si confacessero con la mutabilità, le diverse attitudini e la eventuale imperizia degli operai.

Conosciamo le obiezioni che a questa idea si potrebbero muovere; ma vecchie tutte e sfatate e pugnanti con lo spirito e la base degli odierni reggimenti democratici, il lavoro. È desso l'arco di volta dell'attuale società; e lo Stato, che lo pone a fondamento delle proprie istituzioni repressive e preventive, non fa che consacrare un principio d'ordine e di conservazione.

Altrimenti è strano colpire l'ozioso e ammonirlo perchè si dia al lavoro, anche quando non lo trova nè lo Stato glielo provvede. Tanto è strano e assurdo che nemmen l'ombra della contravvenzione al monito sussisterebbe se l'ammonito in queste circostanze perseverasse nell'ozio (5).

28. Si è fatta questione se l'ozioso, denunziato come tale, durante il periodo delle informazioni dandosi a stabile lavoro, potrà, ciò nonostante, essere ammonito.

Il Paletti risponde che non possono darsi in astratto norme sicure e determinate, dipendendo la soluzione del quesito dalle circostanze speciali inerenti agli sva-

(1) Cassaz. di Firenze, 8 gennaio 1881, Innocenti (*Riv. Pen.*, serie 1ª, vol. XIV, pag. 23).

(2) Eppure la Cassazione di Roma ritenne che potessero ammonirsi anche i possidenti come oziosi e vagabondi (12 luglio 1880, Zerni: *Riv. Pen.*, vol. XIII, pag. 166); ma non corre, a meno che la Cassazione non volesse alludere a coloro che, pur essendo possidenti, non hanno sufficienti mezzi di sussistenza.

(3) Alpi, *Sull'ammonizione pretoria, ecc.*, pag. 12.

(4) Astengo e Sandri, Op. cit., pag. 570.

(5) V. Lucchini, *Gli istituti di polizia preventiva in Italia*, pag. 89 segg.

riati casi pratici: tuttavia, a priori, giudica doversi rispondere negativamente (1).

L'Alpi si associa a quest'opinione che gli sembra giustissima (2).

Noi piuttosto ci associamo al Gatteschi nel ritenere, senza nessuna esitanza, che, in tal caso, non deve pronunciarsi il monito, perchè lo scopo che questo si propone è stato raggiunto, dal momento che l'ammonendo si è dato a stabile lavoro, ma deve però il pretore bene accertarsi che la deduzione dell'ammonendo non sia una favola (3).

29. Passiamo ai vagabondi. È nota la definizione di Farinaccio: *vagabundus proprie dicitur qui per mundum vagatur, nec certum habet domicilium in quo habitet.* Il Codice penale sardo-italiano ci apprendeva (art. 436) essere vagabondi: 1° coloro i quali non hanno domicilio certo, nè mezzi di sussistenza, e non esercitano abitualmente un mestiere o una professione; 2° coloro che vagano da un luogo all'altro, affettando l'esercizio di una professione o di un mestiere, ma insufficiente per sè a procurare la loro sussistenza; 3° coloro che fanno il mestiere di indovinare, pronosticare o spiegare sogni per ritrarre guadagno dall'altrui credulità.

Talchè, giusta questa definizione, il vagabondaggio ha degli elementi comuni con l'oziosità, e ha un elemento tutto suo particolare, che è quello esclusivamente contemplato nella definizione di Farinaccio. Anche gli inetti al lavoro (che abbiamo visto non potersi ammonire per oziosità), per questo elemento speciale, possono ammonirsi per vagabondaggio. E intanto i vagabondi sono stati ritenuti passibili d'ammonizione in quanto la vita loro errante, nomade, avventuriera è parsa di per sè stessa una minaccia continua contro l'ordine sociale.

30. Si fece questione nella vecchia giurisprudenza se tanto per i vagabondi quanto per gli oziosi l'ammonizione dovesse essere di necessità inflitta prima di potere pronunziare una condanna giudiziale. La soluzione giusta della questione era questa: la previa ammonizione esser condizione necessaria perchè si potesse procedere e punire per reato di oziosità; non così per il reato di vagabondaggio. E la ragione risulta di tutta evidenza, a prescindere dalla lettera della legge (art. 437 Cod. penale sardo-italiano), solo che si consideri l'indole dell'oziosità, che è un fatto negativo, in confronto all'indole del vagabondaggio, che è un fatto positivo.

Si questionò anche se degli oziosi, vagabondi e mendicanti validi potesse farsi una sola categoria; e qualche giudicato rispose affermativamente; perocchè l'ozioso per vivere, se non commette altri reati, ha bisogno di accattonare, e a ciò fare prova la necessità di girovagare per scroccare più comodamente.

La vigente legge di p. s. (art. 94) accomuna oziosi e vagabondi, e prescrive (art. 103) gli stessi precetti.

§ 2. — Diffamati per delitti.

31. Fra gli ammonibili l'abrogata legge di p. s. (articolo 105) noverava i sospetti come grassatori, ladri, truffatori, borsaioli, ricettatori, manutengoli, camorristi, maffiosi, contrabbandieri, accoltellatori e tutti gli altri diffamati per crimini e per delitti contro le persone e la proprietà: la nuova comprende solo i diffamati per delitti (art. 94) che specifica e determina tassativamente. E ciò perchè il Ministro proponente (Crispi) ammetteva, come istituto temporaneo, l'ammonizione, unicamente a condizione che non si fondasse *principalmente* sul sospetto (4). Ma si ridusse poi soltanto a eliminare (gran mercè) dalla sua legge la voce « sospetti », e con essa « qualunque idea di sospetto *vago* che spesso può essere infondato o generato da calunnia o da errori » (5). Dunque ciò che la legge ripudia è il sospetto *vago*, non il sospetto; dessa vuole che l'ammonizione non si fondi *principalmente* sul sospetto, ma non esclude il sospetto. Così Astengo e Sandri scrivono: « È giusto che a base del monito si ponga in prima linea la diffamazione; ma che possa essere escluso del tutto il sospetto è affatto impossibile in un provvedimento di natura preventiva che tende ad impedire che un fatto avvenga, e non a punire un fatto già avvenuto ».

32. Sotto la legge precedente, sorta questione se *sospetti* e *diffamati* formassero una categoria unica, o due categorie distinte, la Cassazione di Firenze decise che *sospetto* e *diffamato* sono per legge termini equivalenti (6); e la Cassazione di Roma così ne spiegava la ragione (7):

« ... Non si può dire che le espressioni di *sospetti* e di *diffamati*, adoperate dall'art. 105 della legge sulla pubblica sicurezza, accennino a due categorie affatto fra loro diverse . . ove si confrontino fra loro la redazione del detto articolo, quale fu modificato dalla legge 6 luglio 1871, con la sua redazione primitiva; imperocchè, mentre la prima redazione, quale si trova nella legge 20 marzo 1865, parla soltanto di *sospetti come grassatori, ladri, truffatori, borsaioli e ricettatori*, la redazione attuale vi aggiunge *ricettatori, manutengoli, camorristi, maffiosi, contrabbandieri, accoltellatori* E TUTTI GLI ALTRI *diffamati per crimini o per delitti* contro le persone o le proprietà; dalle quali espressioni emerge in modo abbastanza chiaro come la legge abbia voluto estendere la sua disposizione a più larga sfera di persone, indicando nominativamente un numero più grande di categorie, e completando poi siffatta enumerazione con una locuzione generica ed amplissima, la quale, supplendo ad ogni possibile dimenticanza, tutti senza eccezione comprendesse coloro che fossero diffamati per crimini o delitti contro le persone e le proprietà;

« Che difatti col dire *e tutti gli altri diffamati*, ecc., quell'articolo dimostra che anche gli individui indicati prima sono diffamati per reati contro le persone e le proprietà; che quindi la voce in cui sono è precisamente la ragione che li rende sospetti e non già una qualifica diversa, la quale ne faccia una distinta categoria; che infine le ultime parole dell'articolo sono quelle veramente con cui s'indicano le persone che la legge vuol denunciate ed ammonite, e le parole precedenti non ne sono che gli esempi dimostrativi ».

33. Il Curcio, al tempo della vecchia legge, voleva intendere quali persone sospette, cui si potesse applicare il monito, soltanto « coloro che sono menzionati nel Codice penale (sardo) all'art. 447, che sono diffamati per crimini o per delitti e singolarmente per grassazioni, estorsioni e truffe », e quindi che non potesse essere ammonito se non colui « che abbia sofferto delle processure, siano pure finite con dichiarazione di non luogo

(1) Monografia citata, pag. 15.

(2) Monografia citata, pag. 17.

(3) *Rivista Penale*, vol. XII, pag. 124.

(4) Relazione alla Camera, pag. 10.

(5) Curcio, *Relazione della Commissione della Camera* e noto *Commentario teorico pratico* (pag. 255), che è un'infusione di relazioni e di discorsi.

(6) 18 dicembre 1877, Palla; 1° ottobre 1879, Brunello (*Monitore Giudiziario*, vol. VIII, pag. 110 e 222).

(7) 27 giugno 1877, Giuliani (*Riv. Penale*, vol. VII, pag. 497).

a procedimento penale per insufficienza d'indizi »; poichè, altrimenti, col « fare due categorie di persone sospette, alcune secondo il Codice penale e altre secondo la legge di pubblica sicurezza », si sarebbe andati « nell'assurdo » (così in una lettera al Presidente del Congresso giuridico di Torino). Ma il Bolis osservava in contrario che, « per il Codice penale (sardo), sono persone sospette soltanto quelle diffamate per crimini o delitti, e non può ritenersi diffamato se non colui che per tali reati ebbe a subire antecedentemente condanne, o che trovasi almeno accusato di molteplici reati in un medesimo giudizio »; mentre « la legge di pubblica sicurezza non si propone già lo scopo di punire azioni delittuose commesse, ma bensì d'impedire che si commettano »; e che « l'ammonizione altro non è che la dichiarazione legale che una data persona, per il suo tenore di vita, si è resa giustamente sospetta all'Autorità ».

Che l'imputazione di sospetto, a mente della vecchia legge di pubblica sicurezza, non dipendesse nè potesse dipendere soltanto dalla diffamazione giudiziale per antecedenti processure sofferte, bastava a convincerne lo esplicito tenore della legge stessa, che fra i motivi del sospetto poliziesco annoverava fatti non contemplati dal Cod. penale; e lo stesso legislatore lo confermò, quando, nella legge 30 giugno 1876, estese l'eccezionale trattamento processuale dei sospetti del Codice ai sospetti della legge di pubblica sicurezza, che dovevano quindi essere considerati cosa diversa dai primi.

E quando uno poteva dirsi sospetto?

Il dep. Lacava nella Relazione alla Camera sulla legge del 1871 scriveva: « Il legislatore non può indicare quali siano i fatti o gli indizi, che possono indurre a ritenere una persona sospetta: essi restano affidati all'apprezzamento e al criterio del potere giudiziario, sia perché riesce difficile enumerarli, sia perchè non conviene determinare i limiti del suo convincimento ».

Tuttavia il Ministro dell'interno, con circolare 19 gennaio 1866, tentò di dare istruzioni in proposito, fra l'altro dettando: « In complesso i diffamati per crimini sono coloro che sono riusciti a sfuggire alla denunzia, all'accusa e alla condanna malgrado i reati commessi; perchè, più scaltri e più temuti, hanno saputo non lasciar traccia visibile del reato, o incutere spavento ai testimoni; ma che, ciò malgrado, la coscienza pubblica ritiene come autori di crimini o di delitti ».

Si questionò pure, vigente la legge antica, se titolo all'ammonizione dell'art. 105 dovesse essere il sospetto in reati contro le persone e la proprietà ad un tempo; oppure potesse esserlo il sospetto nell'una come del pari nell'altra materia. La giurisprudenza prevalente si dichiarò nel primo senso; e ciò in conformità alla lettera della legge che, adoperando la congiuntiva *e* invece della disgiuntiva *o*, non consentiva sofistiche interpretazioni.

24. La circolare surriferita comprendeva tra le persone sospette anche i camorristi e i maffiosi, come coloro che esigono danaro abitualmente ed indebitamente sugli altrui guadagni e industrie; dappoichè la legge del 1865, nella sua primitiva lezione, non ne faceva espressa menzione.

La Corte di cassazione di Roma ritenne applicabile l'ammonizione a coloro che abbiano formato un'associazione nello scopo di giurare il falso, ritenendoli camorristi e maffiosi (1).

E poichè siamo a parlare di appartenenti ad associazioni di malfattori (sospetti nella legge abrogata, diffamati nella vigente), viene in acconcio dire dell'ammonibilità degli internazionalisti; tanto più che la questione, che ci auguriamo di non veder più risorgere, è ancora possibile di fronte all'art. 96 della legge di p. s. attualmente in vigore.

La Cassazione di Roma statuì che, finchè si tratta di professare opinioni socialistiche, nessuno può essere ammonito, perchè *nemo cogitationis poenam patitur;* ma la cosa cambia aspetto per coloro che facciano parte attiva della *Internazionale;* perchè ciò « esce dalla sfera dei nudi principî e discende nell'ordine dei fatti, vale a dire di un'azione diretta a sovvertire le basi della società col turbare il pacifico godimento della proprietà e la personale sicurezza; azione questa la quale non era nel presente caso concretata in verun reato specifico (altrimenti avrebbe dato luogo a formale processo), ma a cui il ricorrente risulta partecipare col fatto stesso di essere membro e membro attivo della *Internazionale* » (2).

E ciò è conseguenza del considerarsi la *Internazionale* come associazione di malfattori, secondo ebbero a giudicare la stessa Cassazione di Roma (3), e il Tribunale di Bologna (4); — concetto erroneo ed egregiamente confutato dal Tribunale di Forlì prima (5); dalla Corte d'appello di Bologna poi (6), in base ad un duplice riflesso: *a*) che in principio la libertà di associazione e di riunione è guarentita dalla legge, e non è quindi dato procedere contro componenti di un'associazione se non per fatti da essi commessi costituenti reato; *b*) che per aversi associazione di malfattori occorre altresì lo scopo di conseguire un lucro individuale o di sfogare la privata vendetta; scopo ignoto agli internazionalisti e che contradice manifestamente alle aspirazioni e agli ideali della fratellanza collettivista (7).

In seguito la Cassazione Romana scendeva a più miti propositi, recedendo in questa guisa dal primo, invero troppo azzardato, consiglio (8):

« Osserva che fra le diverse categorie delle persone ammonibili enumerate dall'articolo 105 della legge di pubblica sicurezza modificato con l'altra legge del 6 luglio 1871, non vi è compreso il cosidetto internazionalista. È pur troppo vero, non disconosciuto dallo stesso ricorrente, che simigliante denominazione sovente nasconda o il malfattore o l'accoltellatore o il camorrista, o il mafioso, o anche l'ozioso e vagabondo.

« La parola *internazionalista*, con cui si suole coprire un ignorante operaio nella sua mala vita, è sovente la maschera che nasconde il malfattore in genere, o l'accoltellatore, che vuolsi far credere il riformatore degli ordini costituiti. Però, per procedere all'ammonizione di una persona sospetta in genere, che si accamuffa nel ferraiolo dell'*internazionalista scientifico*, occorre scovrirlo e ritenere in punto di fatto che una tal veste non è che una menzogna; mentre il voluto *internazionalista* non sia che un ozioso o vagabondo, o un sospetto malfattore, o un accoltellatore, o un camorrista, o un maffioso.

« Nella fattispecie l'ammonizione si faceva esclusivamente, senza dire altro, contro un internazionalista, ritenendo *a priori*

(1) 21 luglio 1876, Fanello e altri (*Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 43).

(2) 15 dicembre 1880, Coradetti (*Riv. Pen.*, vol. XIII, pag. 366).

(3) 18 febbraio 1880, Baldi ed altri (*Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 41).

(4) 7 settembre 1879, Negri ed altri (*Riv. Giurid.*, vol. VIII, pag. 260).

(5) 7 ottobre 1879, Francolini ed altri (*Riv. Pen.*, vol. XI, p. 408).

(6) App. di Bologna..., Negri ed altri (*Legge*, vol. XIX, pag. 59).

(7) V. anche A. Venturini, *Due opposte decisioni sulla Internazionale*, Bologna 1879.

(8) 29 dicembre 1882, Agregiani (*Riv. Pen.*, vol. XVII, pag. 223).

che una tale denominazione racchiuda sempre una persona sospetta in genere; ma non è così, imperocchè *socialista* o *internazionalista* può essere anche l'uomo della cattedra. Bisogna perciò che s'investighi se il ciabattino, che assume la veste dell'internazionalista, abbia per intento il reato contro le persone o le proprietà; e questo è stato sempre (!) il concetto di questo Supremo Collegio.

« Spogliandolo dell'ipocrita veste, fa d'uopo dichiarare espressamente che si ammonisce perchè sospetto malfattore, senza creare categorie non contemplate dall'articolo 105 della legge di pubblica sicurezza.

« In conseguenza l'ammonizione di cui si ragiona fu illegalmente inflitta all'Agregiani, sol perchè la voce pubblica lo riteneva internazionalista ».

Alla giurisprudenza della Cassazione di Roma si contrapponeva quella della Cassazione di Firenze, che, iniziatasi col negare assolutamente l'ammonibilità degli internazionalisti, venne ulteriormente esplicandosi col dire gli appartenenti alla Internazionale non potersi ammonire per questa sola qualità, perchè la legge di p. s. non li colpisce, ma sibbene perchè, come tali, abbiano con la loro condotta ingerito nel pubblico il sospetto e l'opinione di agire come malfattori delinquenti contro le persone e la proprietà (1).

E così la questione veniva ad essere posta nei suoi veri termini e congruamente risoluta, con l'adottare un giusto criterio, il quale rendeva salvi il principio di libertà e il principio d'ordine: l'uno, perchè a forma del nostro diritto pubblico interno non può farsi carico a nessuno di appartenere a un'associazione, anco segreta, quali che siano le teorie che professi speculativamente; l'altro, perchè, allorquando si mira a render pratiche quelle teorie con mezzi delittuosi, la società ha il diritto di difendersi.

Quest'argomento dell'ammonibilità degli internazionalisti ci richiamò l'altro d'interesse meramente storico, dell'ammonibilità per sospetti in genere, che al primo è connesso in quanto che l'ammonire gli internazionalisti come tali avrebbe legittimato il titolo del sospetto in genere, mentre invece il sospetto dev'essere specifico e determinato.

Già lo dichiarò la Cassazione di Roma nella sentenza 1° luglio 1878 citata più sopra, e lo confermò più tardi la Cassazione di Napoli (2):

« Osserva che precipuo sia l'esame se abbia il pretore a buon dritto non atteso alla doglianza dell'instante, che contrastava la facoltà all'ammonizione non per altra causale se non per quella di essere egli ritenuto sospetto in genere.

« Di vero è scolpito nell'articolo 4 delle disposizioni preliminari al nostro Codice civile che le leggi, le quali restringono il libero esercizio dei diritti, non si estendono oltre i casi in esse espressi.

« Niun dubbio che ristrettive del libero esercizio dei propri diritti siano le disposizioni legislative, le quali riflettono la grave misura dell'ammonizione.

« Ora le disposizioni, che tale ammonizione consentono, sono unicamente gli articoli 70 e 105 della legge di pubblica sicurezza. Il primo enumera due classi di persone: gli oziosi e i vagabondi, ma a tali classi il pretore, nella specie, ha formalmente dichiarato di non appartenere il ricorrente, comunque vi fosse in contrario la denunzia della pubblica sicurezza. Segue l'articolo 105, ove sono tassativamente indicate dieci classi di persone sospette, ed in ultimo si aggiunge una medesima classe in tutti gli altri diffamati per crimini o per delitti contro le persone e le proprietà. Per fermo nel rammentato articolo 105 non si parla nè esplicitamente, nè implicitamente, di persone sospette in genere; epperò sorge gigante e inoppugnabile il concetto che, se l'ammonizione venga inflitta appunto sotto il riguardo di trattarsi di un individuo sospetto in genere, l'eccesso di potere diviene quasi palpabile, non essendo concesso ad Autorità di estendere leggi restrittive del libero esercizio dei diritti dei cittadini oltre i casi in esse categoricamente indicati ».

35. Con la legge in vigore non è più a parlarsi di sospetti in genere, e, se vuolsi stare attaccati alla lettera, neanche di sospetti in determinati delitti, ma di diffamati, dovendosi intendere per tali coloro che siano designati dalla pubblica voce come abitualmente colpevoli dei delitti di omicidio, di lesione personale, di minaccia, violenza o resistenza alla pubblica Autorità, e siano stati per siffatti titoli colpiti da più sentenze di condanna o sottoposti a giudizio, ancorchè sia questo finito con sentenza assolutoria per non provata reità, ovvero siano incorsi in procedimenti, nei quali sia stata pronunziata sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale per insufficienza di prove. Sono inoltre a ritenersi come diffamati coloro che sono designati dalla voce pubblica come abitualmente colpevoli dei delitti d'incendio, d'associazione per delinquere, di furto, rapina, estorsione e ricettazione, o di favoreggiamento in tali delitti, e per questi titoli abbiano subita condanna o siano incorsi nei procedimenti come sopra.

Secondo il progetto approvato dalla Camera, perchè un diffamato potesse essere ammonito era necessario non solo che la voce pubblica lo avesse ritenuto autore abituale di certi reati, ma anche che per essi fosse stato più volte condannato o almeno sottoposto a giudizio, ancorchè questo fosse finito con assolutoria per non provata reità. E faceva eccezione alla necessità di un giudizio formale quando si fosse trattato di sentenza della Sezione d'accusa, alla quale si arriva dopo un lungo procedimento, a percorrere il quale, dicevasi, l'imputazione deve avere qualche valido fondamento. Non si intendeva che potesse aversi come equipollente del giudizio una qualsiasi procedura finita mercè ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale, sia della Camera di consiglio, sia del giudice istruttore; e si erano tenute presenti le varie ipotesi degli articoli 343, 344, 393, 512 e 515 p. p. Ma il Senato, proponente il senatore Bartoli, modificò nel modo come ora dispongono gli articoli 95 e 96. E, per quanto non fosse trovato « da lodare » dalla Commissione della Camera, cui fu deferito per novello esame il progetto modificato, pure fu da essa e dalla Camera in definitiva adottato, per non ritardare la legge prima di tutto, e poi ancora per le seguenti considerazioni che si leggono nella seconda Relazione del deputato Curcio: « La vostra Commissione sarebbe stata lieta di potersi dichiarare che il Senato avesse seguito un sistema conforme al vostro; ma non è stato così. L'amore della tranquillità pubblica ha avuto il predominio su qualunque altro principio. Malgrado ciò, la vostra Commissione non crede che sia il caso di respingere per questo solo fatto il progetto

(1) 22 gennaio 1875 (*Annali*, vol. IX, pag. 59); 3 marzo 1875, Noceri (*Riv. Pen.*, vol. II, pag. 442); 5 febbr. 1879, Trinci (*Id.*, vol. X, pagina 45); 22 febbraio 1879, Caluri (*ivi*); 9 aprile 1879, Busoni (*Id.*, id., pag. 311); 31 maggio 1879, Gabboni (*Id.*, id., pag. 414); 19 aprile 1879, Martini (*Id.*, id., pag. 423), 3 maggio 1879, Collini (*Monit. Giudiz.*, vol. VIII, pagina 351); 16 agosto 1879, Fedi (*Id.*, id., pag. 576); 27 dicembre 1879, Cozzi (*Riv. Pen.*, vol. XI, pag. 437); 2 giugno 1880, Feroci (*Id.*, vol. XII, pag. 370).

(2) 16 marzo 1882, Filiciò Luigi (*Manuale del funzion. di p. s.*, vol. XX, pag. 238).

di legge. Tanto più che l'onorevole Ministro dell'interno, interpellato dalla Commissione sul significato che poteva darsi alla parola generica *ordinanza*, ha dichiarato che egli l'intende estensibile solo al pronunziato della Camera di consiglio, ritenendo ognora esclusa quella del giudice istruttore. Ed è risaputo, per le disposizioni del Cod. di proc. pen. (art. 246 e seguenti), che le istruzioni, su cui pronunzia la Camera di consiglio, sono quelle relative ad imputati detenuti e quindi seriamente indiziati, e quelle relative ai reati gravi che finora sono stati appellati crimini, relativamente ai quali le istruzioni hanno sempre un qualche fondo degno di essere preso in seria considerazione ». Così l'art. 91 del regolamento per l'esecuzione della legge dispone che l'ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale per insufficienza di prove concorre a stabilire la diffamazione a termini dell'art. 95 della legge, solo nel caso che sia stata emessa in Camera di consiglio: con la quale disposizione evidentemente il regolamento esorbitò dal suo ufficio, attribuendo alle parole della legge un significato arbitrario.

Il richiedersi *più* sentenze di condanna, come modificò la Commissione della Camera, anzichè *due o più*, come disponeva il testo ministeriale del progetto, ha indotto il Gatteschi a ritenere che *due* non bastino (1); ma noi non sapremmo certo dividere il suo avviso, dacchè ognun vede come la variante sia semplicemente di forma, quasi ad eliminare un pleonasmo, perchè dicendo *più* si viene a dire implicitamente anche *due*.

L'avere eliminato dal testo primitivo, che parlava di giudizio « finito con dichiarazione di non farsi luogo per prescrizione o per non provata reità », l'ipotesi della prescrizione, opera anche questa della Commissione della Camera, induce a ritenere che simile dichiarazione non possa servire di base all'ammonizione, e giustamente, perchè, come osservava il deputato Nocito nella discussione alla Camera (2), una sentenza che dichiari prescritta l'azione penale non può equipararsi ad una dichiarazione di non luogo per insufficienza di prove, in quanto lascia invulnerato il giudizio di merito, e impedisce all'imputato di potersi difendere e alla società di vedere se sia effettivamente reo od innocente.

L'essere stato respinto un emendamento del deputato Boneschi, appoggiato anche dall'onorevole Pellegrini, che la sottoposizione a giudizio, come base dell'ammonizione, voleva preceduta da formale istruttoria, mette l'ammonizione alla balìa del p. m., il quale, mediante citazione diretta, può assoggettare a giudizio chi siasi prefisso di voler far ammonire.

Quanto ciò sia pericoloso ed enorme, data la qualità nel p. m. di agente del potere esecutivo, ognun vede e comprende.

36. Comunque sia, questo di aver determinato gli estremi della qualità di *diffamato*, che la legge precedente lasciava nel vago e nell'indeterminato, dimostra quel lodevole intento del legislatore, cui più sopra accennavamo, di voler temperare il carattere arbitrario dell'istituto in esame e restringerne l'applicazione in più precisi e angusti confini. Non basta la voce pubblica, ma occorrono gli atti del procedimento giudiziale.

Senonchè la legge non richiede che il procedimento abbia fatto capo a condanna; basta che procedimento vi sia stato, anche se finì con sentenza od ordinanza di proscioglimento per non provata reità o per insufficienza di prova. E qui sta il marcio della legge. Non parliamo dell'assurdità di esigere *più* condanne e di accontentarsi invece di *una sola* pronunzia assolutoria o di non farsi luogo (come fa intendere la lettera della legge). Non parliamo del pericolo cui trovasi esposto il cittadino, che senza sua colpa o per altrui perfidia si vede involto in un procedimento giudiziale e quindi, pur essendone uscito incolume, si vede *designato* da un'artificiosa voce pubblica alle insidie dell'ammonizione. Ma quello che urta il senso giuridico e che spande una bieca luce sull'opera della polizia e della giustizia è la cosa per sè medesima, il concetto cui s'informa la legge, che ad una pronunzia giudiziale di proscioglimento attribuisce il triste effetto di produrre questa *diminutio capitis* che si chiama l'ammonizione. È un sovvertimento di norme e di principî, è una specie di anarchia nel tempio della giustizia, e che per giunta si affida all'opera dei suoi stessi ministri: chi non si è potuto provare reo di un delitto si deve poter condannare per il difetto della prova.

Non esitiamo a ritenere preferibile in questo la legge precedente, che più bonariamente consacrava il maggior arbitrio incriminando il generico *sospetto*, piuttosto di una legge che erige, a titolo di condanna, il proscioglimento giudiziale.

37. Alla più esatta interpretazione degli art. 95 e 96 della legge di p. s., che attualmente ci occupano, gioverà la riproduzione integrale di due ordinanze del presidente del Tribunale di Padova, che faranno sempre testo in materia.

L'una del 25 maggio 1890, in causa *Forbeson Domenico*, è del seguente tenore:

« Il Pres.: — Ritenuto che, per gli art. 95 e 96 delle leggi di pubblica sicurezza ora vigente (meglio conciliatrice che non la passata dell'ordine e tranquillità pubblica col diritto della libertà individuale), un duplice estremo è necessario simultaneamente concorra affinchè una persona si possa dichiarare diffamata e venire, perciò, sottoposta all'ammonizione, giusta i successivi articoli 104 e 105, e cioè: 1° che sia designata dalla pubblica voce come *abitualmente* colpevole dei delitti di omicidio, di lesione personale, di minaccia, violenza o resistenza alla pubblica Autorità, d'incendio, d'associazione per delinquere, di furto, di rapina, estorsione, ricatto, truffa, appropriazione indebita e ricettazione, o di favoreggiamento di tali delitti; 2° che per detti titoli sia stata colpita da più sentenze di condanna, o sottoposta a giudizio, ancorchè sia questo finito con sentenza assolutoria per non provata reità, ovvero sia incorsa in procedimenti nei quali sia stata pronunciata sentenza o ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale per insufficienza di prove;

« Che pertanto, se, per avere il Forbeson Domenico subite ben quattro condanne per reati contro la proprietà e due procedimenti per crimini di gravi lesioni corporali e di furto, come ciò evincesi dal certificato penale al suo nome, il secondo dei preaccennati estremi è rimasto stabilito, altrettanto non è dato, allo stato degli atti, di ritenere riguardo al primo. Di vero, per asserto del Forbeson, in armonia col ridetto certificato, risulta posto in sodo che soltanto nel giorno 9 marzo del corrente anno ebbe ad uscire dalle carceri di Saliceto, ove espiò la pena di tre anni di carcere, inflittagli da questo tribunale; e dal deposto di più testimoni emerge che esso Forbeson dal giorno in cui venne ridonato alla libertà ebbe a tenere una condotta costantemente laboriosa e onesta nello smercio di agrumi. Che se tale suo sistema di vita viene asserito da qualche teste, che per i suoi intimi rapporti di amicizia e di interesse col medesimo non sarebbe meritevole di piena fede, si riscontra poi confermato da altri ineccepibili testimoni.

(1) Op. cit., pag. 139.

(2) *Atti parl.* citati, pag. 5291.

« Ritenuto, in ogni modo, che il tempo di che poteva disporre l'Autorità di p s. (dal 9 marzo, epoca, come si è dianzi avvertito, in cui effettivamente uscì dal carcere, fino al 4 aprile, nel quale venne denunziato per l'ammonizione) per convincersi che il Forbeson, in onta alle patite condanne e procedure, offriva, colla sua equivoca condotta, fondati motivi per ritenerlo tuttavia colpevole di reati contro le persone e le proprietà era troppo ristretto di fronte al disposto del suindicato articolo 96. Nello stesso, infatti, viene usata la parola *abitualmente* per denotare appunto, che, onde rendersi meritevole dell'ammonizione, occorre la frequente ripetizione di atti in odio alle persone e proprietà altrui, atti che non potendo, per la scaltrezza di chi li commette, venire scoperti e repressi, interessa alla sociale sicurezza che gli autori sieno posti sotto la speciale vigilanza della Autorità politica all'effetto di ottenere con ciò il miglioramento della loro condotta, o quanto meno di agevolarne la punizione. Ora, se la ripetizione frequente degli atti preaccennati potrebbe, anche nel breve intervallo di 27 giorni, praticarsi da colui che vive nell'ozio, torna pressochè impossibile per parte di chi, come il Forbeson, si è occupato da mane a sera nell'esercizio del proprio mestiere.

« Per questi motivi dichiara non essere luogo all'ammonizione, ecc. ».

Pubblicando quest'ordinanza nella nostra *Rivista Penale* (vol. XXXII, pag. 55), vi apponevamo questa noticina: « La presente ordinanza, che dà un'esatta interpretazione dell'art. 95 della legge di p. s., perciò solo meriterebbe approvazione; ma è degna anche di plauso, perchè oppone serenamente la legge alla vacuità d'una denunzia arbitraria. Fosse almeno il prodromo di un'era novella che riuscisse fatale agli abusi e alle intemperanze dell'Autorità di p. s., cui purtroppo lascia tanto margine anche la legge che attualmente ci governa e che poco o nulla ha da invidiare a quella abrogata ».

L'altra è del 15 giugno 1890, in causa *Sartori Antonio*, concepita nei seguenti termini:

« Il Giud. deleg : — Ritenuto che dal certificato penale al nome di Sartori Antonio detto Zatella emerge che lo stesso ebbe a subire due condanne per reati contro la proprietà, e dall'Autorità di p. s. di qui fu dipinto siccome dedito all'ozio; ma da informazioni assunte sul conto del medesimo, di conformità al disposto dell'articolo 97 della vigente legge di p. s., ebbe a risultare che trae la sussistenza col mestiere di operaio e che ora, mantenendo onesta condotta, non è designato dalla voce pubblica come abitualmente colpevole di detti reati;

« Che, quindi, di fronte a codeste risultanze, è vietato di sottoporre il Sartori alla giudiziale ammonizione, sia come ozioso che quale diffamato, dappoichè, giusta quanto questo ufficio rilevava nell'ordinanza del 25 maggio p. p. nei riguardi di Forbeson Domenico, affine di potersi ritenere diffamata una persona e meritevole, perciò, di essere ammonita, torna indispensabile che sia stata colpita da più sentenze di condanna per i reati in via tassativa indicati dagli articoli 95 e 96 della succitata legge, oppure sottoposta a procedure, nelle quali sia stata pronunziata sentenza di ordinanza di non luogo a procedimento penale per insufficienza di prove, e che insieme venga dalla pubblica voce designata come abitualmente colpevole dei reati stessi, avvisandosi opportuno accennare che il provvedimento dell'ammonizione, sebbene non esca dai limiti del sistema preventivo, inceppa sensibilmente la libertà individuale, di guisa che non può venire applicato se non a chi trovisi nella duplice ipotesi dianzi avvertita, e non già perchè serva all'Autorità politica d'acconcio mezzo per facilitarle l'esercizio d'una sorveglianza speciale di coloro che, piante parassite della società, un tempo vissero nell'ozio, oppure al lavoro scompagnando l'onesta condotta, offrirono fondati sospetti in materia di reati contro le persone e le proprietà, ma che poscia, vuoi per condanne sofferte, vuoi per impulsi etico-morali, diedero prove di ravvedimento e di efficaci propositi di condursi da buoni ed utili cittadini, per cui quella sorveglianza sarebbe anche priva di scopo

« Per questi motivi dichiara non essere luogo, allo stato degli atti, l'ammonizione, ecc. — (Est. Morgante) ».

38. È quasi superfluo l'avvertire che le più condanne non è mestieri che si riferiscano allo stesso delitto, potendo darsi, ad esempio, una condanna o un procedimento per omicidio, un'altra per lesione personale, un'altra per minaccia.

Non così se fossero una condanna o procedimento per omicidio, un'altra per incendio, essendo i due delitti preveduti l'uno nell'art. 95, l'altro nell'art. 96, e dovendosi le ipotesi in questo contemplate tenere distinte da quelle del primo. Nè tampoco è uopo che si tratti di più condanne esclusivamente, o di più procedimenti o di più giudizi, potendo ugualmente bastare una condanna e un procedimento, una condanna e un giudizio, e via dicendo (1).

§ 3. - Minorenni.

39. L'art. 113 della legge di p. s. prescrive che, ove l'ozioso, il vagabondo o il diffamato, a termini degli articoli 95 e 96, sia minore di 18 anni, il presidente, o il giudice delegato, sul rapporto del capo dell'ufficio provinciale o circondariale di p. s., ordinerà che sia consegnato (consegna che nulla ha che vedere con quella del Codice civile) al padre, all'ascendente o al tutore, con l'intimazione di provvedere all'educazione e d'invigilare la condotta di lui sotto la comminatoria della multa sino a mille lire, e in caso di persistente trascuranza potrà essere pronunziata la perdita dei diritti di patria potestà e di tutela. E l'art. 114 aggiunge che, se il minore sia privo di genitori, ascendenti o tutori, o se questi non possono provvedere alla sua educazione e sorveglianza, il presidente, o il giudice delegato, ordinerà il di lui ricovero presso qualche famiglia onesta che consenta ad accettarlo, ovvero in un istituto d'educazione correzionale, finchè abbia appreso una professione, un'arte e un mestiere, ma non oltre il termine della minore età, e i genitori o gli ascendenti saranno tenuti al pagamento della retta o di quella parte di essa che verrà di volta in volta determinata. L'Autorità competente ad assegnare l'istituto di correzione, a determinare la retta o la parte della retta cui sono tenuti i parenti o i pregiudicati stessi e a fare al presidente del tribunale la proposta per la liberazione di essi dall'istituto, per l'art. 95 del regolamento, è la Direzione generale delle carceri.

La vigente legge, per riguardo ai minori, innova sulla vecchia, per avere portato da 16 a 18 anni il limite dell'età, per aver ammesso il ricovero presso famiglie oneste, per avere stabilito l'obbligo del pagamento totale o parziale della retta: obbligo che avrebbe potuto farsi a meno di sanzionare, perchè nel caso (e sarà certo il più comune) d'impossibilità a corrispondervi da parte

(1) Conf. Gatteschi, *Op. cit.*, pag. 144. Soltanto il Gatteschi insiste nell'assunto, il quale a noi pare errato, che due condanne, giudizi o procedimenti non bastino, richiedendone almeno tre a costituirne *più*, e questi tre possano essere tre cose distinte, cioè una condanna, un giudizio, un procedimento.

delle famiglie dei ricoverandi, o non si adotterà il provvedimento del ricovero (e sarà un guaio); o dovrà pagare lo Stato, e la sanzione diventerà irrisoria (1).

In nessun caso, dispone l'art. 115, i genitori, ascendenti o tutori possono ottenere senza il consenso dell'Autorità competente la restituzione del minorenne ricoverato in un istituto d'educazione correzionale.

Le anzidette disposizioni, per espresso comando dell'articolo 116, si applicano anche quando il minore dei diciotto anni eserciti abitualmente la mendicità o il meretricio. Con ciò si volle stabilire un principio nella legge che dia al potere esecutivo, nel compilare il regolamento sul meretricio, preveduto nell'art. 139 della stessa legge di p. s. (2), la facoltà di fissare tutte quelle norme che tolgano la gioventù sedotta, ingannata, pervertita, dalle deplorevoli condizioni nelle quali fu posta.

Capo III. — Procedimento.

§ 1. — Competenza.

40. Una delle riforme più importanti recate dalla legge del 1889 fu certamente quella di sostituire il presidente del tribunale al pretore nell'ufficio di applicare il monito di polizia.

Si volle fare questa sostituzione di un magistrato assai più elevato di grado per eliminare (siccome sta scritto nella Relazione del ministro Crispi alla Camera sul disegno di legge di p. s.) persino il dubbio che l'ammonizione possa essere l'effetto della pressione o dell'intimidazione. « Un magistrato inamovibile (così il Curcio), indipendente, di grado tanto elevato, non si farà certamente imporre dalle esigenze, qualunque siano, ancorchè possano venire dall'alto, e neppure si lascierà intimidire dalle influenze delle persone da ammonirsi o da quelle dei loro protettori o dei loro persecutori » (3).

Senonchè il Puccioni, nella sua Relazione al Senato, osservava in contrario: « Rispetto all'Autorità, cui è commesso di pronunziare l'ammonizione, lo schema di legge sostituisce ai pretori il presidente del tribunale. Crediamo siansi esagerate grandemente le censure che, sotto questo aspetto, si sono mosse al sistema che ora si vuole cambiare; nè opiniamo che la proposta sostituzione basterà a rimuovere quelle censure e a riamicare a questo istituto coloro che gli sono assolutamente avversi. Per noi i pretori, i quali vivono nei luoghi o vicino ai luoghi ove dimorano gli ammonendi, hanno maggiori elementi di quello che potranno averne i presidenti per pronunziare un giudizio che si concreta in un apprezzamento di mero fatto sulla convenienza o no di pronunziare l'ammonizione. Non neghiamo che il prestigio maggiore, di cui è circondata l'autorità presidenziale, possa scemare quelle diffidenze che eccitano facilmente siffatti speciali giudizi. Ma vi è pur da dubitare se non si accresceranno le difficoltà proprie di questo istituto, affidandone l'applicazione a magistrati che avranno sede il più delle volte assai lontana dai giudicabili e innanzi ai quali questi, non di rado, dovranno essere tradotti con la forza. E un altro dubbio ci agita la mente: se esista veramente la necessità di chiamare il presidente del tribunale all'esercizio di tali funzioni, che non sono troppo consone con le altre che la legge gli affida, e che lo pongono in contatto con la parte peggiore della società ». Nondimeno l'Ufficio centrale, pur richiamando, a mezzo del suo Relatore, l'attenzione del Senato sulla gravità della proposta riforma, non si opponeva; anzi invitava il Senato stesso a consentirvi.

Sia però pretore o presidente l'ammonitore, forse potranno diminuire o aumentare le guarentigie, ma non sarà mai meno grave lo sconcio di vedere affidate a magistrati codeste funzioni di polizia.

La tutela giuridica dei consociati, scrivevamo altrove, non può non essere profondamente scossa, quando si spoglia il potere giudiziario delle sue funzioni naturali e indipendenti, per renderlo, mediante una delegazione politica, partecipe di un sistema di repressione poliziesca che ha per fondamento l'eccezionale, l'arbitrario.

41. Il presidente può delegare la potestà d'ammonire a uno o più giudici del tribunale. Così dispone l'art. 106, il quale non figurava nel testo approvato dalla Camera, ma vi fu aggiunto dal Senato, per le ragioni dette nella Relazione Puccioni, e cioè « sì perchè non è possibile, in ispecie in certi tribunali, che il presidente possa da sè solo accudire a tutte le denunzie di ammonizione, sì perchè le funzioni, che al presidente affidano non solo i codici ma moltissime leggi speciali, non gli permetterebbero di dare alle denunzie stesse quel sollecito sfogo che in procedimenti d'indole preventiva è indispensabile ».

Tornato il progetto alla Camera, la Commissione, per bocca dell'on. Curcio, dichiarava di non aver nulla da osservare contro tale disposizione, che essa non aveva creduto necessaria, ritenendo che il presidente avesse tale facoltà, come l'ha in tutti gli altri casi, in virtù dell'art. 47 dell'ord°. giud°. Il quale dispone: « Mancando o essendo impedito il presidente di una Sezione, ne fa le veci il giudice anziano della Sezione stessa. Il presidente del tribunale, nelle funzioni che gli sono specialmente attribuite, è supplito dai vice-presidenti secondo l'ordine di anzianità, e, in mancanza di essi, dal giudice anziano del tribunale ».

Ora, ognun vede come corra divario fra l'articolo 47 dell'ord°. giudiz°. e l'art. 106 della legge di p. s., perchè quello accenna alle persone che di diritto surrogano il presidente impedito, questo dà al presidente la facoltà di farsi sostituire da chiunque dei giudici del tribunale e non solo da quelli che di diritto lo surrogano. Insomma, come egregiamente spiega il Gatteschi (4), l'art. 47 è inteso a provvedere alla supplenza del titolare e non contiene la facoltà nel presidente di delegare incarichi speciali; quella facoltà deve cercarsi e si riscontra chiaramente espressa, come nella legge di p. s., in altre leggi. Rileva inoltre il predetto autore, e giustamente, che il vice presidente, o il giudice anziano, che funzionasse da presidente non avrebbe potuto, in forza dell'articolo 47, delegare ad altri la facoltà di conoscere della denunzia per l'ammonizione, mentre, in virtù dell'articolo introdotto dal Senato il presidente, sia o non sia impedito, come chiunque altro funzioni da presidente, può sempre conferire l'incarico, indipendentemente dall'anzianità, a un giudice, o anche a più giudici contemporaneamente, quando lo richiedano le esigenze di questo

(1) Anche Astengo e Sandri, *Op. cit.*, pag. 585, censurano questa disposizione.

(2) " Art. 139. È pure autorizzato (il Ministro dell'Interno) a pubblicare con le stesse penali sanzioni il regolamento relativo al meretricio nell'interesse dell'ordine pubblico, della salute pubblica, del buon costume.

" Questo regolamento non potrà essere modificato se non per legge, dopo trascorso un anno dalla sua pubblicazione „.

Detto regolamento fu pubblicato il 27 ottobre 1891.

(3) Op. cit., pag. 260.

(4) Op. cit., pag. 161.

servizio, esclusi gli aggiunti giudiziari, siccome dagli Atti parlamentari risulta essersi intesi fra loro Ministro e Commissione della Camera.

È un fatto però che mercè la detta facoltà di delega si è alquanto indebolita la guarentigia giudiziale in tema di competenza.

42. Quando, prima della vigente legge, l'ufficio dell'ammonire era devoluto al pretore, si presentarono nella giurisprudenza varie questioni, che accenniamo appena di volo, più che altro nell'intento di porgere un contributo qualsiasi alla storia dell'istituto che ci occupa (1).

Il pretore urbano fu ritenuto incompetente a pronunziare l'ammonizione (2) in forza dell'art. 35 dell'ordin°. giudiz°. (che pur s'invocava per sostenere il contrario), il quale lo esclude dalle funzioni di ufficiale di polizia giudiziaria, d'altronde indispensabili per assumere le informazioni sulla denunzia.

Fu inoltre ritenuto che non cessava la giurisdizione di un pretore tramutato sol perchè il relativo decreto fosse stato registrato alla Corte dei conti, quando non fosse trascorso il termine di 30 giorni dalla registrazione o quello prorogato, nè fosse intervenuta abbreviazione di termine, nè il successore avesse preso possesso dell'ufficio; e quindi non potersi impugnare il decreto d'ammonizione pronunziato da un pretore che si fosse trovato nelle ridette condizioni (3).

Fu ammessa la competenza del pretore a pronunziare l'ammonizione, quantunque il denunziato fosse stato interrogato dal vice-pretore (4).

Fu infine deciso che, ammessa l'astensione di un pretore, e delegato il pretore viciniore a conoscere della denunzia per l'ammonizione, anche cessato il motivo d'astensione per il primo, fosse il secondo competente a pronunziare (5).

43. Qualunque sia il magistrato chiamato ad applicare l'ammonizione, la competenza per ragione di luogo è governata dalle regole degli art. 14 e seguenti Codice proc. penale.

Quindi è competente il giudice del luogo del commesso reato, vale a dire nel luogo ove si verificarono i fatti attribuiti all'ammonendo, che generalmente va a confondersi con quello della dimora dell'incolpato.

Sotto la legge vecchia, che non si fosse voluto derogare ai principî stabiliti agli articoli 14 e seguenti del Codice di rito lo si rilevava dall'articolo 70 di essa, il quale, disponendo che l'ozioso non deve allontanarsi dal luogo dove si trova, implicava l'idea che fosse stato ammonito là dove fu sorpreso in ozio; e dal dovere che incombeva al pretore di procedere anche soltanto in seguito della pubblica voce o per notorietà, il che lasciava presupporre che i fatti avvenissero nel suo territorio; e dall'art. 97 della legge stessa, che, disponendo le persone sospette per furti campestri potersi denunziare da chiunque, implicava che la denunzia si dovesse fare al pretore del luogo ove avvennero i fatti.

Sotto la vecchia e sotto la nuova il più valido argomento, del resto, si trova nel silenzio, di per sè stesso abbastanza eloquente, serbato in argomento dal legislatore. E le leggi relative alla competenza essendo di ordine pubblico, non possono ritenersi abrogate che da categoriche disposizioni contrarie.

Vi ha tuttavia chi sostiene doversi aver riguardo al luogo del domicilio dell'ammonendo, e in questo senso pronunziò il pretore di Codogno il 9 dicembre 1886, in causa Fiorentini (6). Ma contro questo errato assunto egregiamente considerava il sig. Felice Porta: « Il sistema che si combatte, mentre renderebbe la sorveglianza dispendiosissima e inutile, urterebbe contro i principî cardinali del diritto penale, che cioè la pena sia più che si può vicina al delitto. E per vero, la necessità di condurre l'imputato dal luogo del fatto a quello del domicilio, situato alcune volte da un estremo all'altro del regno, col mezzo della forza pubblica onde non evada, mentre caricherebbe l'erario di non lievi spese, produrrebbe l'effetto di far riguardare tale necessità come una vessazione, che sottoporrebbe ad una pena effettiva chi nulla commise, e solo forse per mera disgrazia dovette rimanersi in ozio. Ne verrebbe poscia nei più dei casi ritardata l'ammonizione con evidente pericolo della sua efficacia, e sarebbe data da un pretore lontano, per cui non si otterrebbe l'esemplarità » (7).

L'Alpi pure è di questo avviso, confortandovelo altresì l'art. 3 delle disposizioni preliminari del Cod. civile, dove è detto: « qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si deve aver riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, e, ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deve decidere secondo i principî generali di diritto » (8).

Di fronte alle quali osservazioni ci sembra che cadano quelle in contrario del Giuliani, che le disposizioni della legge di pubblica sicurezza, in quanto regolano la materia dell'ammonizione, siano uno statuto personale, e chiamino la competenza del pretore, nel cui mandamento è domiciliata la persona ammonenda, sebbene ella si meriti la grave misura per fatti consumati altrove (9).

E nella discussione al Senato della vigente legge, il sen. Bartoli diceva: « a stabilire la competenza del primo giudice occorrerà soltanto di accertare la dimora dell'ammonendo ».

Però la regola suesposta non trova la sua applicazione nei casi di vagabondaggio, nei quali il vagare da un luogo all'altro fa sì che non si possa fissare quello preciso dove il fatto avvenne. E allora soccorre il disposto dell'art. 16 proc. pen.

§ 2. — Denunzia e informazioni.

44. Il pretore, vigente la legge di p. s. del '65, procedeva all'ammonizione: degli oziosi e vagabondi, sulla denunzia scritta degli ufficiali di sicurezza pubblica e dei carabinieri reali, come pure sulle denunzie presentate dagli agenti di p. s. all'Autorità locale da cui dipendono, e da questa confermate con le sue informazioni, ovvero anche senza denunzia in seguito della pubblica voce o notorietà; dei sospetti per furto cam-

(1) V. Gatteschi, *Sul procedimento per contravvenzione all'ammonizione di p. s.* (*Riv. Pen.*, vol. XXVIII, pag. 125).

(2) Cass. Firenze, 25 ottobre 1877, Bulgheresi; Pretore di Codogno, cit. sentenza 9 dicembre 1886 (loc. cit.).

(3) Cassaz. Firenze, 19 novembre 1884, Antonacci (*Riv. Pen.*, vol. XXI, pag. 214).

(4) Cass. Firenze, 15 novembre 1884, Grossi (*Mon. dei Pretori*, vol. X, pag. 398).

(5) Cass. Firenze, 1° marzo 1882, Angeli (*Riv. Pen.*, vol. XVI, pag. 64).

(6) *Mon. dei Pretori*, vol. XIII, pag. 238 e nota ivi.

(7) Porta, *Se il pretore competente per l'ammonizione sia sempre quello del domicilio* (*Legge*, VIII, 1093).

(8) Op. cit., pag. 24.

(9) *Filangieri*, vol. IV, pag. 143 in nota.

pestre e pascolo abusivo, sulla denunzia degli ufficiali o agenti di p. s., dei carabinieri reali, delle guardie campestri o forestali, e di qualunque cittadino a norma dei principî generali della procedura penale, ovvero, anche senza denunzia, in base alla pubblica voce o notorietà; dei sospetti dell'art. 105, sulla denunzia dell'Autorità di pubblica sicurezza. Talchè per quest' ultimo titolo non era ammissibile la denunzia dei carabinieri. Si osservò in contrario che, dove non vi fossero uffici di p. s., bisognava bene che si ammettessero le denunzie dei carabinieri, come erano ammesse per gli altri titoli. Vero è che nemmeno gli art. 25 e 46 del Regolamento 19 dicembre 1871 non noveravano fra i denunzianti i carabinieri in nessun caso; ma per quel che riguardava gli oziosi e vagabondi e i sospetti per furto campestre e pascolo abusivo, il Regolamento non poteva derogare alla legge; e per quel che concerneva i sospetti dell'art. 105, si avrebbe avuto lo sconcio che, dove ogni autorità è demandata ai carabinieri, per quel titolo non si sarebbe potuto ammonire. E che invece anche per questo titolo i carabinieri potessero denunziare, se non lo diceva la lettera, lo diceva lo spirito della legge e lo confermavano replicate circolari del Comitato dell'arma e del Ministero dell' interno (1).

A queste osservazioni si opponeva che il disposto della legge più chiaro ed esplicito non avrebbe potuto essere; d'altronde *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit;* e non conveniva sforzarne l' interpretazione, quando, anche senza l'opera dei carabinieri, si poteva ottenere lo stesso intento. E infatti, dove non fosse un ufficio di p. s., ci sarebbe pur sempre stato il sindaco ad esercitarne le attribuzioni.

Circa al modo di redigere le denunzie e di fornire la prova degli addebiti che ivi si fanno, furono più volte diramate analoghe istruzioni dal Ministero dell'interno; e meritano di essere riferite quelle contenute in due circolari. L'una, dei 25 agosto 1874, prescriveva: 1° le denunzie debbono essere fatte per mezzo di processi verbali individuali; 2° devono accennare a tutto ciò che valga a mettere in evidenza l'indole e le abitudini del denunziato, e indicare i reati dei quali la coscienza pubblica lo ritiene colpevole, quantunque non sia stato condannato nè sottoposto a giudizio per mancanza di prova; 3° deve essere esattamente dichiarato il titolo o titoli pei quali si chiede l'ammonizione, e debbono essere indicate le persone che possono dare informazioni sul denunziato; 4° deve unirsi alla denunzia l'estratto del casellario giudiziale e gli estratti o copie delle sentenze che riguardano il denunziato. L'altra, degli 11 dicembre 1878, portava: i verbali di denunzia per l'ammonizione debbono avvalorarsi con le note informative dell'arma dei reali carabinieri su ciascun denunziato, e possibilmente anche con quelle del sindaco del rispettivo Comune per render così più agevole, spedita e sicura l'azione del magistrato.

45. Oggi chi denunzia è il capo dell'ufficio di p. s. della provincia o del circondario. Il Gatteschi, alla stregua della legge 20 marzo 1865, il cui titolo I rimase in vigore sino all'attuazione della legge 21 dicembre 1890, num. 7321, sugli uffizi e sul personale di p. s. e sulle attribuzioni degli ufficiali di p. s., alla stregua della legge del 1865 dicevamo, e precisamente dei combinati articoli 1 e 2, ritenuto che il capo della p. s. nella provincia è il prefetto, e capo dell'ufficio circondariale è il questore ove esiste, e negli altri luoghi è il sottoprefetto e lo stesso prefetto nel circondario di sua residenza, sempre quando non vi risieda il questore, nega agli ispettori, vice-ispettori e delegati di p. s. la potestà di inoltrare direttamente al presidente le denunzie per la ammonizione (2). Senonchè Astengo e Sandri, riferendosi alla legge in allora in progetto, oggi in vigore, sugli uffizi e sul personale di p. s. sopra ricordata, e alla Relazione ministeriale sul progetto della vigente legge di p. s., là dove dice di proporre che « la denunzia sia fatta, anzichè da qualunque ufficiale di p. s. o dai comandi di brigata dei carabinieri, dal capo dell'ufficio di p. s. della provincia o del circondario », nonchè all'art. 1° della legge di p. s. del 1865, il quale portava che l'amministrazione di p. s. è *diretta* dal Ministro dell'interno e per esso dai prefetti e sottoprefetti e *esercitata* dai questori, ispettori e delegati, oppongono che la potestà di denunziare compete ai funzionari della p. s. che sono a capo degli uffici di provincia o di circondario, e così ai questori nelle città ove risiedono, agli ispettori nelle città ove non avvi questore, ai vice-ispettori o delegati dirigenti l'ufficio nei capoluoghi di circondario, salvo, ben inteso, a devolversi a coloro che surrogano i detti capi d'ufficio in caso d'impedimento o di assenza (3). E pare a noi che Astengo e Sandri abbiano veramente ragione. Basta, infatti, por mente al combinato disposto degli art. 3, 4 e 5 della legge vigente 21 dicembre 1890 per convincersene. L'art. 1°, in fondo, non è che una parafrasi dell'articolo 1° della legge del 1865. Esso dispone: « Il servizio di p. s. dipende dal Ministro dell'interno e subordinatamente dai prefetti e dai sottoprefetti, ed è *eseguito*, sotto la loro *direzione*, dagli ufficiali o dagli agenti di p. s. ». E l'art. 3: « Nelle città capoluoghi di circondario e di provincia è stabilito *alla dipendenza* del sottoprefetto un ufficio circondariale di p. s.... ». L'art. 4: « Nelle città capoluoghi di provincia, con una popolazione superiore a 100,000 abitanti, all'ufficio provinciale potrà essere *preposto* un questore..... Nelle altre città capoluoghi di provincia, all'ufficio è *preposto* un ispettore ». L'art. 5 finalmente: « Gli uffici provinciali e circondariali di p. s. fanno parte degli uffici di prefettura e sottoprefettura... ».

La sola ispezione letterale di questi articoli è sufficiente a mostrare l'inaccettabilità dell'opinione del Gatteschi.

Il male è che, per quanto deferita ai capi degli uffici provinciali e circondariali la potestà di denunziare, costoro, naturalmente, dovranno sempre attenersi ai rapporti dei sindaci, dei delegati distaccati, dei comandanti di brigata dei carabinieri, di tutti insomma quei funzionari di p. s. che si vollero esclusi dal denunziare. Si dice in contrario, che i capi-ufficio, avendo la responsabilità della proposta, non faranno proprie le informazioni e le opinioni degli uffici locali senza averle prima accuratamente controllate, verificate e vagliate ed essersi quindi assicurati dell'opportunità o convenienza dell'invocata riforma.

Certamente dovrebbe essere così, ma, perchè non se ne potesse dubitare, bisognerebbe che la responsabilità della proposta approdasse a qualche cosa di meno vago e di più concreto.

46. L'articolo 133, che fa parte delle disposizioni transitorie della legge di p. s., reca: « Le denunzie per la ammonizione non risolute al momento della pubblicazione della presente legge si considerano come non fatte.

(1) Verdi, *Se i rr. carabinieri abbiano o no facoltà di denunziare per l'ammonizione gli oziosi e vagabondi e le persone sospette* (*Legge*, anno XXIV, vol. II, n. 20).

(2) Op. cit., pag. 138.

(3) Op. cit., pag. 566.

Potranno essere rinnovate ». Ora la legge sulla p. s. venne promulgata il 30 giugno 1889 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* il 5 luglio stesso anno; quindi è, più che logico, naturale che le denunzie non risolute a quest'ultima epoca dovessero intendersi caducate. Eppure così non la intese la Corte di cassazione penale sedente in Roma, la quale, con sentenza 8 maggio 1890, ric. Siconi, statuì nei seguenti termini:

« La Corte: — (*Omissis*). Attesochè il motivo dedotto non regge. E per togliere il fondamento a questo motivo, fa d'uopo di rilevare anzitutto che la nuova legge di p. s. porta la data del 23 dicembre 1888 ed è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del regno il 26 gennaio 1889, e che nel suo ultimo art. 142 è così stabilito: « È data facoltà al Governo di coordinare la stessa « legge col nuovo Codice penale, contemporaneamente al quale « sarà pubblicata e andrà in vigore ».

« Ora, se è vero che questa esplicita statuizione porti che per l'attuazione di detta legge si debba badare non solo alla sua pubblicazione materiale, cioè al tempo in cui si sarebbe data alla stampa e fatta conoscere al pubblico, ma al tempo altresì in cui doveva essere messa in vigore e resa così eseguibile, egli è chiaro che tutto il ragionamento, su cui si fonda questo mezzo, venga a perdere ogni valore, dal punto che sta in fatto che il Codice penale andò in vigore il 1° gennaio 1890.

« E ad argomentare in contrario non giova al ricorrente di fare assegnamento sul disposto dell'art. 133 del testo unico, stato approvato con r°. d°. 30 giugno 1889, dove è detto che le denunzie per l'ammonizione non risolute al momento della pubblicazione della nuova legge di p s. si considerano come non avvenute, e ricorrere poi alla circostanza che la pubblicazione di quel d°. sia stata fatta sulla *Gazzetta Ufficiale* il 15 luglio successivo per dedurne che la denunzia per l'ammonizione di esso ricorrente, essendo stata risolta il 15 ottobre 1889, e così dopo la data in cui fu pubblicato quel decreto, non potesse spiegare alcun effetto e dar vita legale alla contravvenzione a lui ascritta, imperocchè è troppo ovvio di notare che a questo modo si confonde la pubblicazione del decreto con cui fu approvato il testo unico della nuova legge di p. s. con l'attuazione di essa, e si cerca di dimenticare che l'art. 133, che si pretende violato, vuole necessariamente essere inteso e coordinato con ciò che è disposto dall'art. 142 della legge stessa, e cioè che per la pubblicazione di tale legge non si debba solamente aver presente il fatto della sua stampa o inserzione nella *Gazzetta Ufficiale* del regno, ma altresì la circostanza che gli effetti della sua pubblicazione si siano spiegati al momento in cui la legge medesima doveva ricevere la sua applicazione.

« (*Omissis*). Per questi motivi, ecc. — (Est. De Guidi) ».

La stessa Suprema Corte ribadiva la propria decisione con altra successiva del 17 luglio 1890, ricorrente David (1).

Non ci sembra però che l'argomentazione della Suprema Corte regolatrice abbia solida base, in quanto confonde la pubblicazione con l'attuazione. L'art. 142 del primitivo testo di legge 23 novembre 1888, per necessità sparito nel testo unico del 30 giugno 1889, disponendo che la nuova legge sarebbe pubblicata e andrebbe in vigore contemporaneamente al Codice penale, non intese dire che il fatto della pubblicazione si sarebbe compenetrato in quello dell'entrata in vigore, ma che la pubblicazione della legge e del Codice da una parte, l'attuazione della legge e del Codice dall'altra sarebbero avvenute contemporaneamente. Nè giova sofisticare sul significato da attribuirsi alla parola « pubblicazione », perchè il volerlo estendere oltre la pubblicazione fatta secondo le norme stabilite, sino cioè a comprendere la circostanza che gli effetti di essa pubblicazione si siano spiegati al momento in cui la legge medesima doveva ricevere la sua applicazione, val quanto ignorarlo affatto.

E dunque dovrà dirsi che l'istituto dell'ammonizione, dall'epoca della pubblicazione della legge fino al suo entrare in vigore il 1° gennaio 1890, dovette rimanere in uno stato d'inazione? Sicuramente, per quanto strano possa sembrare.

Commentando nella *Rivista Penale* (vol. XXXII, pag. 242) la surriportata decisione, scrivevamo in questi precisi termini: « È facile il convincersi come torni erronea e assurda la disposizione dell'art. 133 intesa e applicata nel suo senso vero e giusto, che troppo chiaro ed esplicito emerge dalla lettera, per sostituirvi altre artificiose interpretazioni. E si può essere anche convinti che l'estensore di essa (non parliamo del Parlamento che l'approvò, il quale, com'è noto, suole essere l'ultimo a sapere il senso di ciò che vota) abbia creduto di dire tutt'altro, e precisamente quello che gli vorrebbe far dire la Cassazione (benchè, poco stante, e precisamente all'art. 137, abbia ben saputo usare i termini dovuti), non potendosi supporre che la sua insipienza giungesse a tale da voler sanzionare una specie di giubileo degli ammoniti nel periodo antecedente per la pubblicazione e l'attuazione della legge. Ma non può menarsi buono il sistema di falsare e di snaturare il testo preciso e categorico della legge per correggere i vizi e gli errori che discendono dalla sua giusta applicazione. Si lasci agli studiosi e critici farne la censura e denunziarla al paese e al Governo, perchè se ne promuova e compia l'emenda; ma il magistrato non le rechi questa suprema onta, che al decoro di lui stesso non conferisce, proclamando coi suoi pronunziati che essa non si sapesse quel che si dicesse ».

Del resto, il legislatore stesso si accorse della lacuna, e volle ovviarvi con circolari ministeriali e delle Procure Generali più o meno legittimamente e costituzionalmente, e per tal modo si continuò a fare agire l'istituto dell'ammonizione conformemente all'abrogata legge di p. s.

47. Avuta la denunzia, il presidente, tramutandosi in giudice istruttore, verifica sommariamente per mezzo di testimoni o di altre informazioni le cose ivi esposte, per poi aver modo di spiegare al denunziato, quando comparirà dinanzi a lui, le ragioni e lo scopo della denunzia. Al quale effetto le testimonianze e le informazioni devono essere ridotte in iscritto, tanto più che, ammessa, in virtù del capoverso dell'art. 99, la facoltativa assistenza di un difensore, può ben sostenersi che il difensore debba aver preventiva comunicazione degli atti assunti, senza dire che il fascicolo degli stessi, comprese le informazioni e testimonianze, dovrà essere comunicato all'ammonito se e quando intenda di avanzare reclamo contro l'ordinanza di monito (2). — Ai testimoni, per espresso comando di legge (art. 112), si applicano le disposizioni dell'art. 179 del Codice di proc. penale. E che dovrà dirsi di tutte le altre disposizioni relative alla citazione e all'esame dei testi? Il progetto della Commissione del 1885 recante modifiche al progetto Depretis estendeva esplicitamente ai processi d'ammonizione l'art. 176 p. p., mentre la legge vigente non parla che dell'art. 179. Dall'applicabilità di questo articolo il Gatteschi induce l'applicabilità pure, oltrechè del citato

(1) *Riv. Pen.*, vol. XXXIII, pag. 68, e Nota ivi dell'avv. Braghieri.

(2) V. Gatteschi, Op. cit., pag. 145.

art. 176, degli articoli 160 e seguenti. Ma, in un procedimento tutto anormale e sovversivo delle norme fondamentali del rito, non si può pretendere tanto, pur convenendo sull'applicabilità dell'art. 176 p. p., perchè non si può supporre il presidente sfornito di mezzi per costringere i testimoni a comparire.

Per la legge del '65, avuta la denunzia, oppure in base alla pubblica voce e alla notorietà, il pretore, prima di procedere all'ammonizione, doveva (art. 70 e 106) assumere le occorrenti informazioni. Poteva farlo tanto prima che dopo la citazione e l'interrogatorio dell'ammonendo: questo non importava, l'essenziale era che lo facesse. Tante volte la denunzia poteva offrire dati sufficienti a legittimare il sospetto, per cui il pretore poteva esimersi dalle informazioni anteriori all'interrogatorio, salvo, udito l'ammonendo, a fare le ulteriori verificazioni.

In che consistessero queste informazioni è presto detto: esame di testimoni, certificati, rapporti della p. s. ed altri documenti.

Come dovessero assumersi, fu oggetto di disputa.

La legge non lo diceva e quindi si rimetteva all'arbitrio del magistrato: ciò che giustamente fu dall'Alpi censurato (1).

§ 3. — Mandato di comparizione e interrogatorio.

48. La legge del '65 diceva, all'art. 70: che il pretore, ognoracchè l'imputazione fosse appoggiata a sufficienti motivi, avvalorati anche dalle prese informazioni, *chiamerà* dinanzi a sè l'incolpato di oziosità e vagabondaggio *entro un termine non maggiore di cinque giorni* colla comminatoria dell'arresto in caso di disobbedienza; all'art. 98: se la denunzia era appoggiata a sufficienti indizi, o se l'ammonendo fosse notoriamente accusato dalla voce pubblica di furti di campagna e di pascolo abusivo, ovvero altrimenti apparisse fondato il sospetto, il giudice, risultandogli giustificata l'accusa o il sospetto, farà *comparire* dinanzi a sè il denunziato; all'art. 106: il pretore, assunte le occorrenti informazioni, *chiamerà* dinanzi a sè i denunziati.

Quest'atto, col quale si *chiamava* o si *faceva comparire*, fu denominato mandato di comparizione; ma, poichè la giurisprudenza ritenne (2) non potersi per esso richiedere le forme di un vero mandato di comparizione, fu giustamente osservato in contrario come tale denominazione non gli convenisse.

Una sentenza della Cassazione di Firenze statuì che, « se la legge non esige che l'ammonizione sia preceduta da un vero e proprio giudizio, e vuole anzi forme sommarie e spedite, consentanee alla natura dell'atto, non però dispensa il giudice, che chiama alcuno innanzi a sè, dall'indicargli il titolo dell'imputazione, per cui lo chiama con minaccia d'arresto » (3). Ma poi la stessa Cassazione cambiò giurisprudenza, accostandosi a quella di Roma, che decise non esservi nullità, se la citazione non contenesse il titolo dell'imputazione e gli articoli di legge (4). Anzi la Cassazione di Roma andò più oltre, dicendo che bastava anche la chiamata verbale (5). Senonchè posteriormente decise che, se non una regolare citazione, fosse necessaria almeno una chiamata dinanzi al pretore dei denunziati come tali, e non già per altre cause, o sotto altri titoli, per escludere l'inganno o la sorpresa e non sacrificare il sacrosanto diritto della difesa (6).

Meglio ancora il Gatteschi, alla stregua della legge vecchia, così enunziava i requisiti dell'atto di chiamata: deve indicare, oltre le generalità e la dimora del denunciato, l'Autorità che lo emette e avanti la quale egli deve comparire, il giorno della comparizione, la comminatoria dell'arresto in caso di disobbedienza, e che lo scopo della chiamata è l'ammonizione in base ad uno o più degli articoli della legge di p. s. (7).

La legge vigente parla esplicitamente, ma impropriamente, di mandato di comparizione, in cui deve essere enunziata l'imputazione con l'esposizione dei fatti sui quali si fonda e la facoltà di presentare le prove a discarico. Il termine a comparire non può essere minore di giorni cinque nè maggiore di dieci da quello della notificazione, la quale deve eseguirsi secondo le norme di rito, cioè al denunziato in persona, in sua assenza alla residenza, e, se questa non sia conosciuta, al domicilio, o, in difetto di domicilio fisso, alla dimora, consegnandosi in tal caso la copia del mandato a uno dei suoi congiunti o domestici, e finalmente, non trovando alcuna delle persone sopra indicate, al pretore o al sindaco del luogo. Qualora l'imputato non si presenti nè giustifichi la sua assenza, il mandato di comparizione si converte in mandato di cattura, il quale non ha altro effetto che di fare accompagnare il denunziato dinanzi al presidente o al giudice delegato, senzachè possa essere sostenuto in carcere (8).

49. Il presidente, o giudice delegato, avuta la presenza del denunziato, gli spiega le ragioni e lo scopo della denunzia invitandolo a giustificarsi (interrogatorio), e ciò fuori della pubblicità dell'udienza, che, ammessa nel progetto approvato dalla Camera, fu eliminata dal Senato in quanto avrebbe portato l'intervento del p. m. Ragione questa di cui si appagarono la Commissione della Camera e la Camera stessa nel riesame del progetto, per quanto il dep. Costa Andrea, nella tornata del 15 dicembre 1888, avesse fatto giustamente rilevare la condizione d'inferiorità in cui vien messo l'ammonendo di fronte agli altri imputati, i quali si condannano o si assolvono pubblicamente. Al che il relatore Curcio, oltre a far proprie le ragioni del Senato, opponeva che il presidente del tribunale, anzichè un dibattimento, deve fare un paterno monito al denunziato intorno ai fatti che gli si rimproverano. E il deputato Costa rispondeva: « Mi sia permesso di meravigliarmi della teoria nuovissima annunziata testè dall'on. Relatore. Io penso invece che, se voi togliete al procedimento dell'ammonizione l'efficacia della pubblicità, gli togliete ogni azione sociale e lo rendete inutile, l'efficacia della azione sociale essendo una delle ragioni maggiori della

(1) Op. cit., pag. 29.

(2) 26 febbraio 1879 (*Mon. Giud.*, vol. VIII, pag. 271).

(3) 12 gennaio 1876, Falorni (*Rivista Penale*, vol. IV, pag. 315).

(4) 19 marzo 1879, Bugli (*Riv. Pen.*, vol. X, pag. 426).

(5) 3 gennaio 1879, Piscera-Bua (*Giurispr. Ital.*, vol. XXXI, col. 481); 12 luglio 1880, Zerni (*Riv. Pen.*, vol. XIII, pag. 166).

(6) 24 novembre 1879, Gardi (*Riv. Pen.*, vol. XI, pag. 308). — Costui era stato citato innanzi al pretore per deporre quale *testimone*.

(7) V. nella *Legge* (XVI, pag. 199, 222 e 296) la polemica fra l'avv. Enrico Micale Frenio e il dott. Leopoldo Poma, sulla questione *se il mandato di comparizione per gli ammonendi debba comprendere l'imputazione e gli articoli di legge applicabili.* — V. anche *Monitore dei pretori*, vol. III, pag. 51.

(8) Il deputato Pellegrini avrebbe voluto, per evitare equivoci, che si dicesse " mandato di traduzione „; ma, dietro la assicurazione del relatore Curcio che l'ammonendo non potrà per questo essere sostenuto in carcere, non insisteva, confidando che le dichiarazioni del relatore rimanessero documento d'interpretazione ai giudici (*Atti parl.* cit., pag. 5825).

pena. Quando voi chiamate l'ammonendo pubblicamente davanti al presidente del tribunale, il quale, per il fatto stesso di essere presidente ed avere un'autorità giudiziaria superiore, viene a dare all'ammonizione la sanzione di un atto di giustizia, può avvenire che, dandosi pubblicità a questo atto e quando siano presenti coloro i quali conoscono l'ammonendo, tale pubblicità possa creare un ritegno nell'infliggere l'ammonizione, mentre il ritegno non esisterà più una volta che il presidente del tribunale chiami l'ammonendo in *camera charitatis* e gli imponga l'ammonizione privatamente. A me pare che anche dal punto di vista dell'efficacia dell'ammonizione da imporre a qualcuno che la merita, il fatto stesso dell'influenza dell'atto pubblico che voi fate debba essere mantenuto, altrimenti, ripeto, togliete anche dallo stesso vostro punto di vista ogni efficacia all'ammonizione ».

Il denunziato, che ne faccia formale richiesta, ha diritto all'assistenza di un difensore, per mezzo del quale può produrre anche memorie scritte, siccome è dato rilevare dalla locuzione « documenti esibiti », che si legge nell'articolo 101.

La legge vecchia non ammetteva patrocinio di difensore, e neanche il progetto della nuova. Fu il deputato Demaria che nella tornata del 19 novembre 1888 ne fece la proposta alla Camera, che l'approvò, e non fu contrastata dal Senato, perchè, giusta quanto è detto nella Relazione Puccioni, non se ne scorgono i pericoli e in qualche caso potranno derivarne dei benefizi.

La legge vecchia non accordava altra garanzia allo incolpato che quella delle ulteriori informazioni, ove avesse contestato l'addebito, il che implicava un interrogatorio, fosse pure non formale, ma sempre redatto in iscritto, e voluto a pena di nullità (1), « siccome viene ingiunto, disse la Cassazione di Firenze (2), dal disposto dell'art. 70 della legge 6 luglio 1871, applicabile a ogni classe di ammonendi, non tanto per quel che si legge nel penultimo capoverso di detto articolo, quanto pel principio di ragion comune, che nessuno può essere assoggettato a condanne penali, nè a provvedimenti nocevoli alla propria reputazione o restrittivi della libertà personale senza essere sentito ».

Veramente, stando al disposto letterale della legge, le ulteriori verificazioni non sarebbero state ammissibili che in caso di oziosità e di vagabondaggio; ma la ragione, pigliando il sopravvento sulla lettera, consigliò ad assumerle sempre ed in ogni caso, checchè potesse dirsene in contrario (3).

D'altronde, ripetiamo, era questo l' unico mezzo di difesa che fosse concesso agli ammonendi, niegandosi loro assistenza e patrocinio di difensore (4); e sarebbe stato ingiusto concederlo agli uni e non agli altri. Già troppo il procedimento anomalo del monito si discostava allora e si discosta tutt'oggi dai cardini del processo penale, perchè se ne debba allontanare sempre più, sconoscendo un principio che è di diritto naturale. Infatti i cardini e le precipue garanzie del processo penale in un libero paese sono: pubblicità, oralità e contraddittorio. Fuori di questi cardini non può esservi funzione legittima di magistrato, e non v'è argomento di convenienza o di riguardi artificiosamente raffigurato che possa farvi eccezione.

Capo IV. — Ordinanza e verbale.

§ 1. — Forma e pronunzia dell'ordinanza.

50. L'ordinanza è l'atto mediante il quale il presidente del tribunale, o il giudice delegato, dopo interrogato l'ammonendo, e se questi non abbia ammesso i fatti esposti nella denunzia, ma anzi li abbia negati adducendo testimonianze od altre giustificazioni, assunte le testimonianze ed esaminati i documenti esibiti, e di nuovo interrogatolo, dichiara farsi o non farsi luogo all'ammonizione, secondochè risultino o no accertati gli addebiti.

È alquanto strano che non all'accusa, ma all'accusato spetti l'onere della prova, di una prova negativa, il più delle volte di non facile realizzazione. Ma giova ripetere che si tratta di un procedimento del tutto anomalo.

Se egli ammette i fatti denunziati, oppure li nega senza addurre alcuna prova a suo favore, il presidente pronunzia la sua ordinanza, non *d'ammonizione*, siccome recava il progetto, ma di farsi o non farsi luogo secondo il suo convincimento. Se il denunziato, invece, impugna la denunzia e presenta le prove a difesa, il presidente, assunte le testimonianze ed esaminati i documenti esibiti, mediante nuovo mandato di comparizione, da rilasciarsi entro un termine non maggiore di dieci giorni da quello della prima comparizione, lo chiama innanzi a sè, e, interrogatolo, pronunzia la sua ordinanza.

E come la Cassazione di Firenze statuì doversi il decreto pretoriale d'ammonizione, al pari di ogni altra sentenza, intestare in nome del re (5), per quanto la Cassazione di Torino osservasse in contrario non esserne il caso (6), o almeno non doversi a pena di nullità mettere questa intestazione (7), altrettanto è a dirsi dell'ordinanza presidenziale.

Fu anche discusso dall'antica giurisprudenza se il decreto, oggi ordinanza, d'ammonizione potesse stendersi su moduli stampati. E la Cassazione di Firenze saviamente decise che, « se l'annullamento di detti decreti, quando siano fatti con formola integralmente stampata, può giustificarsi col perentorio riflesso che così, in tal guisa formati, non somministrano alcuna morale certezza dell'adempimento delle formalità essenziali e indispensabili per la validità del provvedimento dell'ammonizione, cotesta ragione non milita ugualmente quando i decreti stessi, benchè fatti sopra moduli a stampa, sieno però stati riempiti e scritti a mano nella loro parte sostanziale; e conseguentemente sarebbe molto grave, per non dire arbitrario, l'annullarli anche in questo caso » (8).

Circa alla motivazione dell'ordinanza non può esserci dubbio, ancorchè la legge parli soltanto della motivazione della denunzia, ma, nel silenzio della legge, valgono le norme generali. La giurisprudenza formatasi sotto la vecchia legge ritenne che il decreto pretoriale

(1) Cassaz. di Roma, 28 gennaio 1878, Leoni (*Riv. Pen.*, vol. VIII, p. 207); Cassaz. di Firenze, 31 maggio 1879, Gabboni (*Id.*, vol. X, pag. 413).

(2) Citata Cassaz. di Firenze, loc. cit.

(3) È di contrario avviso il Curcio, *Delle persone sospette;* e la Cassaz. di Firenze, 19 aprile 1881, Biagini (*Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 189); stesso giorno, Vigna; stesso giorno, Desideri; 23 novembre, Biondi; stesso giorno, Bertini (inedite).

(4) Cassaz. di Firenze, 25 ottobre 1877 (*Annali*, 1878, pag. 72); 8 febbraio 1882 (*Legge*, XXII, vol. II, pag. 496).

(5) 30 agosto 1873, Conti (*Annali*, vol. VIII, pag. 80).

(6) 18 gennaio 1877, Peiretti (*Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 299).

(7) 30 dicembre 1882, Bianchi (*Giurisprud. Penale*, vol. III, pag. 71).

(8) 23 novembre 1881, Ciulli (*Riv. Penale*, vol. XV, pag. 187).

dovesse essere motivato non nel modo che è prescritto per le sentenze, ma tanto che ne risultasse il convincimento del pretore sulla verità dell'incolpazione, vale a dire « la legge non richiede motivazione speciale, ma solo un'esplicita dichiarazione » (1), che ritenga o no sospetto o vagabondo o ozioso l'individuo denunziato. Talchè il dire: ho ritenuto che dalle informazioni assunte e dall'estesa notorietà risulta che N. N. è sospetto, o ozioso, ecc., sarebbe stata sufficiente motivazione (2); laddove non lo sarebbe stato l'asserire nudamente che il prevenuto non si è rilevato dall'addebito, senza premettere che questo fosse da ritenersi provato (3).

L'ordinanza d'ammonizione può essere pronunziata anche in giorno festivo (4).

Immediatamente dopo la pronunzia, il presidente, o giudice delegato, avverte l'ammonito del diritto che gli spetta di reclamare a forma dell'art. 107 legge di p. s.

51. **Potrà l'ordinanza d'ammonizione pronunziarsi in contumacia del denunziato?**

Vigente la legge vecchia, la Corte di cassazione di Roma decise che ad infliggersi l'ammonizione non è necessaria la presenza dell'incolpato, allorchè il medesimo, avvisato del giorno in cui l'affare fu differito per l'esperimento delle prove da lui offerte a sua discolpa, non fosse comparso (5). Ma del resto la stessa Suprema Corte statuì non potersi procedere in contumacia, trattandosi non di un giudizio in senso rigoroso e assoluto, ma di un provvedimento censorio, che si sostanzia in una redarguizione verbale (6).

La legge attuale, all'art. 102, dispone che l'ordinanza, sia che pronunzi l'ammonizione, sia che dichiari non esservi luogo, sarà, entro ventiquattr'ore, comunicata all'Autorità di p. s. Invece l'art. 98 del testo primitivo del progetto disponeva che l'ordinanza dovesse *notificarsi* all'imputato e all'Autorità di p. s.; poi, dietro osservazione dei dep. Gallo e Curcio (tornata del 19 novembre 1888), la notificazione (dal Senato cambiata più propriamente in comunicazione, onde la dizione « comunicata » della legge) all'imputato fu tolta, e così venne ad escludersi che l'ammonizione potesse infliggersi in contumacia. Cosicchè, se il denunziato si mantiene contumace, non potrà essere ammonito; ma, viceversa poi, si aggraverà la sua posizione, perchè il mandato di cattura lo costituirà in istato di latitanza (7).

§ 2. — Contenuto dell'ordinanza d'ammonizione.

52. L'ordinanza d'ammonizione deve contenere i precetti o obblighi, che la legge tassativamente prescrive siano imposti agli ammoniti.

Di questi precetti o obblighi taluni sono comuni a tutte le categorie di ammoniti, altri particolari a ciascuna.

Sono precetti comuni: di non associarsi a persone pregiudicate; di non ritirarsi la sera più tardi e di non uscire al mattino più presto di una data ora; di non portare armi, e di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole o case di prostituzione.

Sono precetti particolari agli oziosi e vagabondi: di darsi, in un conveniente termine (come stabilirlo?) al lavoro; di fissare stabilmente la propria dimora; di farla conoscere, nel termine stesso, all'Autorità di p. s., e di non abbandonarla senza preventivo avviso alla medesima.

Sono precetti particolari ai diffamati: di vivere onestamente; di rispettare le persone e le proprietà; di non dar occasione a sospetti, e di non abbandonare il luogo di loro dimora senza preventivo avviso all'Autorità di p. s.

Non si possono agli ammoniti dell'una categoria imporre gli obblighi stabiliti per l'altra, e viceversa. E il presidente, o giudice delegato, che ciò facesse, commetterebbe eccesso di potere (8).

Non ci dilunghiamo più oltre su questo argomento, per rispetto alla vigente legge, dovendovi necessariamente tornar sopra allorchè più avanti dovremo discorrere delle contravvenzioni al monito.

53. A tenore della vecchia legge l'ozioso o vagabondo era diffidato: 1° a darsi immediatamente a *stabile lavoro;* 2° a far di ciò *constare* in un dato termine; 3° a *non allontanarsi* dalla località ove trovasi senza preventiva partecipazione all'Autorità di pubblica sicurezza (art. 70). Il sospetto per furti campestri o pascolo abusivo era ammonito formalmente a *meglio comportarsi*, e se indiziato di tener bestiame che non aveva mezzi leciti di mantenere, a *ridurre il bestiame* ad un numero determinato di capi (art. 98). Il sospetto per reati contro le persone o la proprietà, ecc. era ammonito severamente, ma semplicemente *a non dar luogo ad ulteriori sospetti* (art. 106).

Questi precetti pure erano tassativamente prescritti, nel senso che agli ammoniti per un titolo non potessero infliggersi quelli stabiliti per gli ammoniti per altro titolo e che a ciascuna categoria di ammoniti non potessero imporsi obblighi che non fossero quelli precisamente determinati dalla legge.

Così, in ordine a questo secondo divieto, comunemente citavasi, come tipica, una sentenza del tribunale di Messina, la quale non ravvisò contravvenzione nella trasgressione ad un precetto speciale che eccedeva le statuizioni della legge, dichiarando tali obblighi giuridicamente inefficaci (9).

E in ordine al primo divieto fu deciso, in linea generale, non potersi legalmente imporre all'ammonito un obbligo estraneo all'imputazione che gli si fa (10); e, in linea particolare, non potersi ai sospetti di furti campestri far precetto di non uscire di casa la notte (11), o

(1) Cassaz. di Firenze, 11 giugno 1881 (*Riv. Pen.*, vol. xv, pag. 65).

(2) Cassaz. di Firenze, 23 novembre 1881, Ciulli (loc. cit.); 6 aprile 1881, Bartorelli (*Riv. Pen.*, vol. xiv, pag. 333).

(3) Cassaz. di Firenze, 12 settembre 1876, Prediani (*Riv. Pen.*, vol. v, pag. 315); 3 febbraio 1877, Sammuri (*Id.*, vol. vi, pag. 429); 7 dicembre 1877, Bernardini (*Id.*, vol. viii, pag. 111); 12 febbraio 1879, Rizzo (*Id.*, vol. x, pag. 210); 14 gennaio 1880, Teglia (*Id.*, vol. xi, pag. 542).

(4) Cass. di Firenze, 30 aprile 1887, Subotich (*Riv. Pen.*, vol. xxv, pag. 602, n° 969 del *Mass.*).

(5) 7 marzo 1877, Busia (*Riv. Pen.*, vol. vi, pag. 429).

(6) 11 ottobre 1887, Bonoli (*Riv. Pen.*, vol. xxvii, pag. 23).

(7) Il delegato di p. s. Teonesto Righetto ritiene che l'ammonizione in contumacia possa aver luogo, ma, poichè il suo assunto non è basato su alcuna argomentazione attendibile, non merita neanche d'essere confutato (v. nel *Manuale del funzionario di p. s. e di polizia giudiziaria*, vol. xxviii, pag. 210).

(8) Cass. di Firenze, 18 maggio 1878, Rossi (*Riv. Pen.*, vol. ix, pag. 51); 28 febbraio 1886, Merlini (*Id.*, vol. xxiv, p. 489, n° 1537 del *Mass.*); Cassaz. Roma, 13 dicembre 1878, Isola (*Id.*, vol. x, pag. 48).

(9) 21 settembre 1875, Crimi (*Riv. Pen.*, vol. iii, pag. 438. — V. anche le osservazioni di Faranda nella *Temi Zanclea*, v, 8).

(10) App. di Palermo, 27 giugno 1874, Rosalia (*Riv. Penale*, vol. i, pag. 199).

(11) App. di Messina, 22 settembre 1873 (*Foro Mess.*, vol. iii, pag. 64).

di ritirarsi in determinate ore e di non allontanarsi dal domicilio, senza averne prima chiesto ed ottenuto il permesso dalla competente Autorità (1); nè ai sospetti in reati contro le persone e le proprietà, ecc., a mente dell'art. 106, di far constare all'Autorità di p. s. dei procacciati mezzi di sussistenza (2); o di procurarsi una stabile dimora, di darne avviso alle Autorità locali e di non cambiarla senza preventiva partecipazione alle medesime (3); o di non allontanarsi dalla residenza (4); o di ritirarsi in casa ad un'ora di notte e non escirne prima della levata del sole (5), ecc., ecc.

Che se si fossero imposte delle illegali ingiunzioni, se ne farebbe (poichè la regola vale anch'oggi) l'annullamento per resecazione, nel resto mantenendo fermo il monito, com'ebbe a statuire la Cassazione di Firenze nei seguenti termini: « L'avere il pretore alle altre ingiunzioni, che erano inerenti all'indole del provvedimento, aggiunto quella che ad altra e diversa specie di ammonizione si riferisce, se, per l'istessa giurisprudenza, era a considerarsi quale una prescrizione troppo gravosa e incompatibile con quella o quelle proprie a un sospetto per reati contro le persone, non poteva mai produrre l'effetto di una nullità, posto che in ogni altra sua parte il decreto reggevasi di fronte alla legge, resecata quella ingiunzione che in materia così rigorosa non era ad essa strettamente conforme » (6).

54. Tuttavia a queste regole generali e indeclinabili, perchè in una materia simile la lettera eccezionale della legge deve essere barriera insormontabile e non offrire adito a interpretazioni estensive, la giurisprudenza ritenne di poter fare qualche strappo, specie in riguardo agli ammoniti dell'art. 106 della cessata legge, sembrandole forse che la severa ammonizione a non dar luogo ad ulteriori sospetti fosse insufficiente se scompagnata da determinate e ferree ingiunzioni.

Udimmo, infatti, la Cassazione di Napoli a sentenziare (7):

« A nulla vale sostenere di essersi dal pretore abusivamente imposto l'obbligo di non allontanarsi l'ammonito dal proprio Comune, sol perchè l'ammonizione seguiva a senso degli articoli 105 e 106 della legge di pubblica sicurezza, cioè per sospetto di ladroneggio e grassazione, non già in virtù dell'articolo 70, per oziosità e vagabondaggio. E di vero, se i due invocati articoli non ripetono quello che circa l'allontanamento sanziona l'articolo 70, è certo d'altronde che essi non ne fanno un divieto (!), e quando si ponga mente che il sospetto ladro e grassatore sia persona più temibile che l'ozioso e vagabondo, è impossibile negare al pretore il diritto d'imporre al primo una condizione, la quale deve, per testuale comando di legge, imporsi al secondo ».

E la Cassazione di Palermo, nello stesso ordine d'idee, tuttavia molcendo un po', ribadiva (8):

« Il sospetto che suscita colui che è ammonito per essere di indole inclinato ai reati di sangue e contro la proprietà, non è che il dubbio che vi possa cadere per quella sua inclinazione, e quando gli si prescrive di non andare vagando la notte, di non frequentare luoghi nei quali vi è facilità di delinquere, e si scende specificando queste prescrizioni come a norma della sua condotta, non si aggrava la severità dell'ammonizione; solo si avverte che, non stando a quelle prescrizioni, egli dà sospetto e contravviene all'ammonizione stessa che gli inculca di non darne.

« Più che un consiglio, è una particolarizzazione di fatti, pei quali si previene, che sorge quel dubbio, che, se non fosse ristretto a questi fatti così specificati, lo accompagnerebbe in ogni atto per la sua personalità; è più che un rigorismo pel soggetto, è una indulgenza, una limitazione che si apporta al campo indefinito del sospetto sulla condotta di lui, che esiste illimitato pel pregiudizio della sua moralità.....

« Per gli oziosi e vagabondi la legge, se entrò nei dettagli dei divieti che stabilì come formola della loro ammonizione, non fu per rendere illogicamente più grave la loro condizione di fronte a quella degli altri ammoniti, pei quali doveva sottoporli ad un regime più severo in ragione della suspicione meglio concretata del pericolo che per loro opera poteva correre la società, ma per indicare pei primi dei rimedi più atti a prevenire il danno temuto, limitandoli a misure che rispondono meglio a combattere l'oziosità e il vagabondaggio; e fu per questo che, quando formolò la sua prescrizione, non si arrestò a questa limitazione per gli altri ammoniti, ma disse doversi ammonire a non dare sospetti, usando di una formola generica e più comprensiva, che anche racchiude nel di più quelle prescrizioni stabilite per gli oziosi e vagabondi, e che il merito non fa, se viene a specificarle, che spiegare e dettagliare, nón estendendo così la misura penale da un caso all'altro, ma sviluppandone nell'ultimo il complesso con particolarizzare la generalità del divieto, accennando ai casi singoli come compresi in quella generalità, perchè effettivamente lo sono; nel che, più che estendere contro i principî una sanzione penale e restringere, contro gli stessi, la libertà del cittadino al di là del prescritto della legge, non fa che spiegarlo, renderlo più adatto all'intelligenza di colui al quale si fa questa prescrizione, ed in questo senso quella prescrizione non può denaturarsi, mutandola in un consiglio e sottraendola alla sanzione che l'avvalora nel caso di inadempimento nella sua qualità obbligatoria di precetto ».

E la Cassazione di Firenze, molcendo ancora (9):

« Già la giurisprudenza si pronunziò in casi analoghi, che la ingiunzione di non dare motivo ad ulteriori sospetti, della quale parla la legge in termini generici, non contradice, ma piuttosto include virtualmente il concetto di una esplicazione speciale della ingiunzione generica, purchè sia coerente e non si discosti dall'indole dell'ammonizione della quale si tratta. Onde, se nel decreto denunziato, oltre l'ingiunzione al Valenti di meglio comportarsi per l'avvenire e di non dar luogo ad ulteriori sospetti per reati contro le persone, a lui si prescrive « di tenere una « vita da buono ed onesto cittadino, e segnatamente d'astenersi « dal frequentare persone diffamate per delitti contro le persone, « dal frequentare postriboli e dall'istigare in qualsiasi modo altri, « sia con consigli, sia con intimidazioni, a devenire all'esecuzione « di siffatti reati », in tutte queste prescrizioni nulla vi è che ecceda i limiti dell'ammonizione per sospetto di reati contro le persone, tanto più che codesti sospetti, dietro le dichiarazioni del pretore, si erano frequentemente manifestati per la condotta che l'ammonito, specialmente nei postriboli, teneva ».

(1) Cass. di Firenze, 16 agosto 1879, Baldasserini (*Riv. Pen.*, vol. XI, pag. 36).

(2) Cass. di Torino, 30 genn. 1877 (*Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 328).

(3) Cassaz. di Firenze, 18 maggio 1878, Rossi (*Monit. Giudiz.*, vol. VII, pag. 38).

(4) Cassaz. di Roma, 13 dicembre 1878, Isola (*Riv. Pen.*, vol. X, pag. 48); Cassazione di Firenze, 19 novembre 1884, Antonacci (*Id.*, vol. XXI, pag. 214).

(5) Cassaz. di Firenze, 24 dicembre 1880, Leoni (*Riv. Pen.*, vol. XIII, pag. 388).

(6) Cassaz. di Firenze, citata sentenza, 19 novembre 1884, loc. cit.

(7) 26 aprile 1882, Catanto.

(8) 23 maggio 1881, Colonna.

(9) 21 novembre 1883, Valenti.

Le argomentazioni di queste sentenze non erano troppo persuasive, anzi, specie quella del più che contiene il meno, avevano del sofistico. Perchè, infatti, avrebbe dovuto il legislatore specificare gli obblighi agli articoli 70 e 98 e non all'art. 106? Eppoi la natura stessa degli obblighi stabiliti, secondo i varii generi di ammonizione, non dimostrava chiaramente l'intento del legislatore di voler quelli a questi adattare e conformare? Perchè avrebbe dovuto stavolta porsi in oblio l'adagio *ubi voluit*, con quel che segue? Perchè avrebbesi dovuto sforzare la lettera della legge e render più pericoloso un soggetto di per sè stesso pericolosissimo? E i canoni d'ermeneutica legale dovrebbero a tal segno porsi in non cale da ampliare là dove essi insegnano a restringere?

Ma — si diceva — qui non si tratta di estendere, di allargare, bensì di fissare in concreto i casi in cui possa dirsi che l'ammonito ha contravvenuto all'ammonizione.

Per altro è strana pretesa quella di sostituire l'arbitrio sconfinato del giudice al legislatore che non ha determinati i criteri all'uopo, perchè, come osserva giustamente il Serra, non poteva determinarli.

« È riflessibile (prosegue il citato autore) che nella subietta materia la legge non ha creduto di stabilire *a priori* quali siano i casi, in cui si debba ritenere che una persona *dà a sospettare di sè*. Perciò in materia di trasgressione incorsa per tal titolo, saviamente essa abbandona l'apprezzamento del fatto al criterio e alla prudenza del magistrato. Chi può, invero, specializzare in una formola sintetica ciò che è il sospetto? Chi può racchiudere in un concetto positivo le evenienze in cui si può dar luogo a un sospetto? Si tratta di cosa che non ha consistenza alcuna, e che si forma, sussiste, varia e sparisce e si riproduce a seconda d'innumerevoli contingenze di tempi, luoghi, persone ed altre che offrono le tante specialità dei casi. Il sospetto bene a ragione è stato definito una possibilità, un velo, una nube. Esso è una opinione soggettiva, individuale; è quel che sta nella mente.

« O si vorrà forse che il pretore faccia scuola di casistica? La casistica è il peggiore dei sistemi, perchè o lascia innumerevoli lacune, o, per tema di nulla omettere, amalgama insieme elementi disparati, incompatibili, e fa correre il pericolo di sconfinare dallo spirito della legge. La casistica si scambia spesso per una esemplificazione, e porge adito a rovinose interpretazioni estensive.

« Come adunque pensare che *in certi e determinati precetti* possa il pretore *specificare quelle contingenze*, le quali appunto, verificandosi, daranno luogo al sospetto? Oltre tutte le possibili previsioni da lui ideate, ne rimarranno tante e tante altre da render vana l'opera sua; salvochè si voglia arrivare all'assurdo di coercire tutt'affatto *la libertà dei movimenti* dell'ammonito, col qual mezzo soltanto si raggiungerà forse lo scopo ideato. Così è che bene a ragione la legge si è contentata del precetto generale *di non dar luogo ad ulteriori sospetti*, il quale è veramente *comprensivo di tutte le contingenze possibili*, lasciando poi alla prudenza ed al giudizio del magistrato il decidere *quando veramente al sospetto siasi dato luogo* » (1).

55. Si fece anche questione se insieme all'ammonizione potesse infliggersi la sorveglianza della p. s. La Cassazione di Firenze ritenne che sì, basandosi sull'art. 106 della legge di p. s. in allora vigente (2).

Vi fu chi oppugnò questo assunto, sostenendo che il secondo capoverso dell'articolo in parola si riferiva al primo capoverso (e quell'*inoltre* lo diceva chiaramente), che contemplava il caso di contravvenzione, e non già alla prima parte di esso articolo.

§ 3. — Processo verbale.

56. « Una delle principali guarentigie per la legalità del procedimento e del decreto di ammonizione consiste nel processo verbale che se ne deve compilare, senza di cui vano tornerebbe il più delle volte ogni richiamo sulla inosservanza delle prescritte formalità » (3). Così la Cassazione di Roma, vigente la legge del 1865, la quale all'art. 106 prescriveva doversi « far risultare della fatta ammonizione da processo verbale », da non confondersi col verbale d'udienza, secondo la Corte di cassazione di Roma non richiesto, perchè udienza non eravi (4). Oggi pure non può dirsi che vi sia udienza, ma nondimeno, molto più che la legge non accenna ad alcun verbale speciale, tanto in sede di merito che in sede di reclamo, un verbale dal cancelliere obbligato ad assistere dovrà pur farsi. « Questo verbale, spiega il Gatteschi (5), dovrà dichiarare che il presidente ha spiegato all'imputato le ragioni e lo scopo della denunzia e lo ha invitato a giustificarsi, e contenere le risposte dell'imputato, le istanze e deduzioni del suo difensore, l'indicazione delle testimonianze e dei documenti dedotti a discolpa, gli esami dei testimoni, l'accenno della pronunzia emessa dal magistrato, i termini in succinto della riprensione orale fatta all'ammonito, la menzione dell'avvertimento sulla facoltà che egli ha di reclamare e sul termine per fare il reclamo, nonchè della comminatoria delle pene in caso di trasgressione quando questa non sia contenuta nella ordinanza verbale: alla pari dell'ordinanza, non potrà essere redatto in moduli a stampa nelle sue parti sostanziali ».

Capo V. — Gravami.

§ 1. — Appello.

57. Fuvvi un tempo in cui si disputò vivamente sull'appellabilità delle ordinanze pretoriali d'ammonizione; ma poi la facoltà di gravarsi in appello, a lungo contestata (6), venne ad essere definitivamente esclusa. La giurisprudenza fu pacifica su questo punto, nè la dottrina vi trovò da ridire. E infatti, anche dato e non concesso che il decreto del pretore avesse dovuto riputarsi vera e propria sentenza, non per questo poteva sostenersene l'appellabilità, ai termini del Codice di rito.

L'ultima parola sull'inappellabilità la disse incidentalmente la Cassazione di Firenze: « Sebbene anomala sia la procedura stabilita per l'ammonizione e sebbene i relativi decreti non soggiacciano a tutto il rigore delle regole prescritte per le sentenze, pure i decreti stessi non possono altrimenti considerarsi che come vere sentenze definitive ed inappellabili. Ed è appunto per questo che contro i medesimi si ammette il ricorso per cassazione, al quale altrimenti non potrebbe darsi adito. Ed, una volta considerati come sentenze definitive ed inappellabili i decreti di ammonizione, soccorre spon-

(1) *L'ammonizione, ecc.*, pag. 106.

(2) 14 gennaio 1880, Teglia (*Rivista Penale*, vol. xi, pag. 543).

(3) 28 gennaio 1878, Leoni e altri (*Riv. Pen.*, vol. viii, p. 207).

(4) Cass. di Roma, 4 giugno 1880, Cossu (*Foro Ital.*, vol. ii, col. 238).

(5) Op. cit., pag. 157.

(6) V. Lucchini e Manfredini, *Digesto di giurisprudenza*, v°. *Ammonizione*; Pacifici-Mazzoni, *Repertorio*, v°. *Ammonizione*; Caberlotto, *La giurispr. dell'ammonizione*.

tanea, quanto irrecusabile, la conseguenza che, tranne il ricorso per cassazione, contro i medesimi non compete altro rimedio o gravame » (1).

Il progetto Depretis di riforma alla legge di pubblica sicurezza, come fu anteriormente notato, ammetteva la facoltà di appellare, accordandola tanto al denunziante che al denunziato; anzi era questa una delle innovazioni più radicali di quel disegno di legge. Nè si può negare la buona intenzione che la ispirò, quale traspare dalla Relazione ministeriale, ove sta scritto: « Se importa dare soddisfazione alle esigenze della società minacciata dalla malvagità di chi fa studio incessante dell'attentare all'altrui sicurezza, è necessario però impedire qualunque abuso a danno di chi non merita la limitazione della propria libertà; imperocchè le leggi si sorreggono, e vivono le istituzioni inquantochè il diritto e la giustizia servano loro di fondamento. Dell'uno e dell'altra il paese non sarà pienamente convinto, sino a che i provvedimenti dell'Autorità non siano circondati da quelle garanzie che sono nello spirito della nostra legislazione e che sono conciliabili con gli interessi della pubblica sicurezza; e se non venga escluso il sospetto di un arbitrio qualunque ».

Fatue illusioni di ancor più fatui palliativi!

A che varrebbe, infatti, il controllo di un giudizio di appello? Non farebbe che aumentare la confusione degli opinamenti. Restando ferma la sussistenza dei fatti, i due magistrati potrebbero benissimo andare in un avviso contrario. Ma il dissenso non verserebbe che sull'equivoco, senza il sostrato di argomenti e di giuridici raziocini, con l'unico effetto di attribuire un odore poliziesco alla magistratura, o di screditare viepiù l'Autorità politica e giudiziaria inferiore.

Vedasi più innanzi al § 4 il nuovo sistema di gravame introdotto dalla nuova legge.

§ 2. — Ricorso in cassazione.

58. Non così piana come quella dell'appello si presentò sotto la legge vecchia, la questione del ricorso in cassazione, che diede luogo ai più svariati dispareri, alle più aperte contradizioni, ad una caotica confusione della giurisprudenza, degna imagine di quella che sovrastava e dominava la stessa legge.

Solo la Cassazione di Firenze si salvava, nella procella delle cozzanti decisioni giurisprudenziali, dal naufragio generale dei principî regolatori; mentre le consorelle di Torino (2), di Napoli (3) e di Palermo ne fecero orrendo scempio, negando ai perseguitati dal monito l'estrema àncora di salvezza, il ricorso in cassazione, che alla tutela del diritto essenzialmente si connette (4).

La Cassazione di Roma si tenne oscillante, solo da ultimo ostinandosi nella negativa (5), mentre la Cassazione di Napoli, cambiando strada essa pure, ammise dapprima la facoltà di ricorrere (6), la negò dipoi, perseverando ostinatamente nel novello assunto.

La Cassazione di Palermo fu sempre d'un parere, cioè contraria all'ammissibilità del ricorso; così pure la Cassazione di Torino, la quale però sotto l'impero della legge anteriore a quella del '65 si era pronunziata in favore.

E la ragione per cui si dichiarava inammissibile il ricorso si era che l'ordinanza di ammonizione non è vera e propria sentenza, emanando non dal pretore giudice, ma dal pretore rivestito di funzioni politico-amministrative.

Ma si ribatteva giustamente: ammettasi pure che l'ordinanza d'ammonizione, non sia una vera sentenza, o che per questo è precluso l'adito al ricorso in cassazione?

« Se la Corte di cassazione, dice egregiamente il Banti, posta a capo dell'Autorità giudiziaria, ha la missione di mantenere l'esatta osservanza della legge, deve cadere sotto il suo esame e la sua censura ogni pronunzia di giudice che non ammetta altri rimedi, tanto più quando si tratta di pronuncie che compromettono la libertà personale e il decoro dei cittadini » (7).

E il Banti stesso nota giustamente che anche altri atti d'autorità amministrativa furono da leggi speciali delegati all'Autorità giudiziaria, e non si è mai posto in dubbio che anche questi atti fossero soggetti alla censura della Cassazione per violazione di legge (8).

Si aggiunge poi il Saluto, che, pur negando all'ordinanza di ammonizione il carattere di sentenza e al monito quello di pena, osserva ciò nondimeno che « uno dei principali attributi del Supremo Collegio si è quello di contenere i tribunali di cognizione nei limiti delle proprie attribuzioni, qualunque sia la forma dei loro atti; senza di che ne seguirebbe l'anarchia giudiziaria; e la libertà dei cittadini, priva di ogni guarentigia, potrebbe essere manomessa senza riserva » (9).

Nè valeva il dire in contrario che il pretore ammoniva come delegato dell'Autorità politica; perchè, se poteva discutersi se il decreto fosse vera o propria sentenza, non era serio porre in dubbio che il pretore, nell'atto di ammonire, astraesse dalla sua qualità di magistrato. Nella legge, infatti, non c'era la pretesa delegazione dell'Autorità politica; chè, se l'indole tutta economica del provvedimento la faceva a taluni arguire, non per questo poteasi giungere a tal segno da reputare il pretore mancipio dell'Autorità politica e sciolto dai vincoli di quelle norme imprescindibili che tutelano la indipendenza e la dignità del magistrato da una parte

(1) 26 aprile 1882, Viaggi (*Riv. Pen.*, vol. XVI, p. 223).

(2) 2 luglio 1880, Orengo (*Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 478); 31 marzo 1881, Gastaldi (*Id.*, vol. XIV, pag. 287); 16 novembre 1881, Pult (*Giurispr. Pen.*, vol. I, pag. 371); 5 luglio 1882, Valucchi (*Id.*, vol. II, pag. 375); 28 aprile 1887, Monti (*Riv. Pen.*, vol. XXVI, pag. 97, n° 1174 del *Mass.*).

(3) 10 gennaio 1879, Coiro (*Riv. Pen.*, vol. X, pag. 320); 2 maggio 1879, Greca (*Gazz. del Proc.*, vol. XIV, pag. 239); 22 novembre 1879, Catalano (*Riv. Pen.*, vol. XI, pag 445); 14 giugno 1884, Gaeta (*Gazz. del Proc.*, vol. XX, pag. 60); 3 febbraio 1884 Schiavetta (*Riv. Pen.*, vol. XXIII, pag. 388, n. 563 del *Mass.*).

(4) 16 ottobre 1877 (*Riv. Pen.*, vol. VIII, pag. 207); 15 aprile 1880, Montaperto (*Id.*, vol. XII, pag. 466); 25 nov. 1887, Lampasona (*Id.*, vol. XXVII, pag. 283, n° 181 del *Mass.*).

(5) 18 luglio 1876 (*Legge*, 1877, pag. 38); 24 febbr. 1877, Costa (*Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 171); 7 marzo 1877, Busia; 6 giugno 1877, Placido (*Id.*, vol. VI, p. 430); 15 giugno 1887, Bocali (*Id.*, vol. XXVI, pag. 295, n° 1469 del *Mass.*); 11 aprile 1889, Antonelli (*Foro It.*, vol. XIV, col. 242); stesso giorno, Giardinieri (*Annali*, vol XXIII, pag. 131); 23 aprile 1889, Sinnis (*Foro It.*, vol. XIV, pag. 241); 25 aprile 1889, Artudi-Vacca; 27 aprile 1889, Fois; 18 giugno 1889, Uberti (*Riv. Pen.*, vol. XXX, pag. 301, n° 1207 del *Mass.*); 30 aprile 1889, Gaudenzi (*Corte Suprema*, vol. XIV, pag. 103).

(6) 9 dicembre 1874, Mucolo (*Annali*, 1875, pag. 4).

(7) V. Nota citata negli *Annali di giurisprudenza*.

(8) RR. DD. 16 ottobre 1861, n. 273; e 21 aprile 1852, n. 563. — V. anche Cass. di Torino, 20 luglio 1869 e 17 giugno 1871 (*Annali*, III, 131; V, 295).

(9) *Commenti*, ecc., vol. VI, num. 2181. — V. anche Pacifici-Mazzoni, *Repertorio*, v° *Ammonizione*; Paoli, *Rendiconto sull'amministrazione della giustizia letto l'8 gennaio 1877 all'Assemblea generale della Cassaz. di Firenze.*

e la libertà personale dall'altra. La podestà conferita dalla legge del '65 ai pretori non poteva in nessuna guisa importare una giurisdizione indipendente e posta fuori della legge organica giudiziaria.

Sapientemente pertanto sentenziava la Cassazione di Firenze con un pronunziato che noi già giudicammo improntato alla antica fierezza (1): « Ogni giudizio muto e sibillino è proscritto anco dalla stessa legge di pubblica sicurezza, che non lascia il cittadino senza guarentigie; e dove si consideri che l'ammonizione è affidata ad un magistrato, la guarentigia cresce di pregio. Imperocchè il magistrato è l'uomo della legalità; e l'esercizio dell'arbitrio per parte di esso non è mai sconfinato e senza freno, ma è l'arbitrio dell'uomo dabbene e prudente; e *quando egli trascenda v'è l'Autorità superiore che ne corregge gli eccessi e gli abusi di potere* ».

Più facile riesciva l'assunto di dimostrare l'ammissibilità del ricorso a chi, come il Gatteschi, riconosceva nel decreto del pretore i caratteri di vera sentenza resa in materia di polizia. Allora non restava che invocare il disposto degli articoli 123, nº 20, della legge sull'ordinamento giudiziario e 638 del Cod. di procedura penale, di fronte ai quali inoppugnabile è la facoltà di ricorrere.

Tuttavia un obietto all'ammissibilità del ricorso, poteva a prima vista apparire fondato; cioè che, in caso di rinvio, dovendosi rimettere l'affare ad un magistrato di grado uguale, diverso da quello che pronunziò la ammonizione, ciò non sarebbe stato possibile per la mancanza di prova scritta, dacchè le informazioni assunte dal pretore non avevano sostrato di scrittura. Ma l'obietto cadeva una volta dimostrata la necessità di ridurre in iscritto le assunte informazioni. E anche quando ciò non fosse, l'obietto cadeva egualmente, potendo il pretore di rinvio assumere novelle informazioni.

Ad eliminare ogni controversia il progetto Depretis, come già i progetti Nicotera e Vastarini-Cresi, consenti il ricorso in cassazione.

La Commissione nominata dal ministro Crispi con decreto 29 gennaio 1878, nel mentre si dichiarava favorevole al ricorso, lo voleva però deferito alla Corte d'appello del rispettivo distretto. E ciò sembra aver ricevuto sanzione nella vigente legge.

Una volta ammesso il ricorso in cassazione, doveva attribuirglisi effetto sospensivo.

Nota l'Alpi (2) che il ricorso deve avere necessariamente efficacia sospensiva, altrimenti può avvenire che, pendente il ricorso, l'ammonito venga tradotto per contravvenzione al monito davanti al Tribunale e da questi condannato, mentre poi la Cassazione accolga il ricorso e dichiari di niun effetto il monito medesimo. In tal caso, osservava alla Camera il deputato Vastarini-Cresi nella tornata del 21 giugno 1878, la sentenza del Tribunale sarebbe un assurdo campato in aria.

E la Cassazione di Firenze si dichiarò di uguale avviso (3):

« Considerando che, siccome, per costante giurisprudenza adottata da questa Corte, sono suscettibili di cassazione i decreti dei pretori che infliggono l'ammonizione, come ne è specialmente prova quello di cui trattasi per essersi riconosciuto ricevibile il ricorso sebbene stato rigettato, così, per logica conseguenza, debbono ai decreti stessi applicarsi le norme sancite per qualunque provvedimento in materia penale, e così quella di cui è cenno all'art. 652, il quale dispone che, durante i tre giorni, se vi sia domanda in cassazione, sino al provvedimento che sarà per emanare la Corte, debba stare sospesa l'esecuzione della sentenza.

« Considerando che l'eccezione fatta dal Tribunale nel caso di cui trattasi, per la speciale indole del provvedimento, non è in verun modo sorretta dalla legge, la quale non fa distinzione alcuna, e vuole che in materia penale la Corte Suprema, chiamata per ragione del suo istituto a curare la retta applicazione della legge per parte dell'Autorità giudiziaria, possa con effetto compiere il suo ufficio, il che non accadrebbe ove il ricorso non avesse virtù di sospendere l'esecuzione di qualunque provvedimento penale ».

§ 8. — Censura indiretta nel giudizio di contravvenzione.

59. Fu pure fatta questione sotto la legge vecchia, se contro l'ammonizione competesse, in via d'eccezione, il rimedio della censura indiretta nel giudizio di contravvenzione.

La questione, peraltro, non si presentava così ardua come le solite discrepanze della giurisprudenza avrebbero potuto a prima giunta farla apparire. Infatti, se l'Autorità giudiziaria investiga e giudica la costituzionalità degli atti emanati persino dal re, avrebbe potuto benissimo scrutare e assodare la legalità degli atti di un pretore, per giunta ed in virtù di un pessimo ibridismo, accosciantesi in certo qual modo ad agente del potere politico.

Senonchè la Corte di cassazione di Roma, preoccupata che la dottrina e la giurisprudenza tendessero ad allargare le attribuzioni dei giudici della contravvenzione, e sembrandole ciò un deviare dal rigore dei principi, insorse contro questa tendenza, escludendo nel magistrato giudice della contravvenzione la facoltà di sindacare il provvedimento dell'ammonizione, sopratutto in considerazione dell'assurdo che ne deriverebbe, di peggiorare cioè la condizione dell'ammonito ossequente agli ordini dell'Autorità, inquantochè costui, decorsi i termini del ricorso, non troverebbe più rimedio legittimo per esimersi dalle conseguenze dell'ammonizione, mentre invece colui, che si rendesse contravventore agli obblighi imposti, si aprirebbe sempre una via con la sua stessa contravvenzione per attaccare l'atto di ammonizione, tentare la sorte del giudizio e cercar modo di conseguire indirettamente ciò che d'altronde gli sarebbe imponibile (4).

Ciò, per altro, non infirma la legale interpretazione; nè ha troppo peso il dire che per tal guisa si fa migliore la posizione dell'ammonito contravventore di fronte all'ammonito ossequente al precetto, poichè non si deve dimenticare a quali afflizioni va incontro il disgraziato che cimenti la legalità dell'ammonizione col trasgredire gli obblighi ingiustamente impostigli.

E a questo punto non possiamo esimerci dal riprodurre una magistrale sentenza della Corte d'appello di Trani (5), così concepita:

« Attesochè l'ammonizione, nei diversi casi contemplati dalla legge di pubblica sicurezza, non forma nè costituisce autorità di cosa giudicata;

(1) 12 gennaio 1876, Falorni (*Riv. Pen.*, vol. IV, pag. 316).

(2) Op. cit.

(3) 31 gennaio 1880, Baroni.

(4) 24 febbraio 1877, Andrea Costa (*Riv. Pen.*, vol. VII, p. 171). Conf. Cass. di Firenze, 30 novembre 1878, Ollivieri (*Id.*, vol. XI, pag. 519).

(5) 18 settembre 1877, P. M. in causa Gostantini.

« Che, invero, nel verbale analogamente compilato dal pretore non esiste alcuna delle condizioni volute per formare il giudicato..... ;

« Che la stessa legge ha ciò espresso testualmente allorquando, con l'articolo 104, il quale è al certo applicabile ad ogni specie d'ammonito, sia per la lettera, sia per la mente dell'articolo medesimo, ha dichiarato d'essere ritrattabile l'ammonizione; la qual cosa, meno il caso di revisione, è incompatibile con la cosa giudicata;

« Che anco il senso grammaticale della parola *ammonizione* rivela l'intendimento della legge, perciocchè il suo significato è quello di un avvertimento inteso a dirigere o istruire o correggere la persona alla quale è diretto;

« Che i punti da cui partono le ammonizioni... e gli scopi da raggiungere escludono logicamente e legalmente ed ideologicamente ogni possibile ipotesi di giudicato;

« Che, insomma, l'ammonizione, la quale debb'essere racchiusa in un verbale e non in una sentenza, non è altro se non un provvedimento, un atto di precauzione, un mezzo utile a prevenir reati e nulla più;

« Che ogni verbale, in genere, fa fede fino a prova contraria pei principî generali del diritto, nè a questi ha fatta derogazione di sorta la legge di pubblica sicurezza;

« Che, quindi, per tutte le accennate cose, il verbale d'ammonizione può essere impugnato e contradetto tanto in via d'azione mediante istanza al pretore, quale Autorità giudiziaria, e mediante i legittimi gravami avverso la conseguente sua pronunciazione, quanto in via di eccezione, mercè prova contraria, dalla quale sia stabilita l'inefficacia e l'insufficienza o anche la nullità della ammonizione medesima allorquando si contesti l'applicazione e l'effetto di essa; e però in ambo i casi è dato modo all'ammonito di scagionarsi dei sospetti generatori dell'ammonizione e di far statuire l'impossibilità di una pena per voluta contravvenzione agli obblighi di una nulla, o inefficace, o ingiusta ammonizione ».

La qual sentenza ebbe solenne conferma dalla Cassazione di Napoli (1), mentre già in precedenza la Cassazione di Firenze (2) aveva statuito essere aperta, nel giudizio di contravvenzione, la via all'ammonito di purgarsi, con prove positive, dai sospetti che diedero luogo all'ammonizione ed ottenere di essere, non solo assolto dalla pena, ma anche prosciolto dal vincolo.

E così l'appello cacciato dalla porta rientrava per la finestra.

60. Ma le questioni sorgevano quando si trattava di decidere fin dove si estendesse questo sindacato competente al giudice della contravvenzione.

Da una parte si sosteneva che si estendesse al merito e alla forma dell'ammonizione; dall'altra che il merito ne andasse escluso.

Per noi, dato che fosse ammissibile la censura indiretta, il quesito andava posto e risoluto così: o si trattava di eccepire l'ingiustizia del provvedimento, ed allora il giudice della contravvenzione poteva e doveva sindacare il convincimento del pretore, investigare se vi erano ragioni di ammonire o se in progresso fossero scomparse, altrimenti veniva a mancare la base della contravvenzione stessa (3); o si trattava di eccepire nullità rituali o di forma, ed allora bisognava distinguere se fu o no interposto ricorso in cassazione, poichè nel primo caso non è lecito riproporre le nullità già esaminate dal Supremo Magistrato (4), mentre nel secondo caso l'eccezione vuole essere discussa e decisa. Tuttavia il Gatteschi (5) ritenne che si trattasse, più che di questioni di nullità, di questioni d'inesistenza di monito, come se mancasse l'ordinanza o il verbale e simili, e allora doveva ammettersi la censura avanti il giudice della contravvenzione, sia che non avesse avuto luogo il ricorso, sia che avesse avuto luogo, ma in esso non fossero state esaminate tali questioni.

Quanto poi all'efficacia di questo sindacato, egregiamente ritenne la Cassazione di Firenze (6) che potesse arrivare fino al proscioglimento del vincolo, a meno che la specialità del caso non permettesse più in là di una parziale resecazione.

§ 4. — Del reclamo al consigliere d'appello delegato.

61. La vigente legge di p. s. non ammette appello, nè ricorso in cassazione (7), nè censura indiretta del provvedimento (implicitamente esclusa dal rimedio ammesso), ma sivvero ha escogitato un congegno che il Curcio candidamente, nella sua Relazione alla Camera e nel suo Commentario, chiama « armonico », « perchè per esso funziona sempre un giudice singolare ». Questo « congegno », o, come altrimenti dice lo stesso Curcio, questo « istituto singolare » (singolare davvero!), partecipa del ricorso in cassazione e dell'appello, consistendo in una specie di ricorso in cassazione, da prodursi alla Corte d'appello e da giudicarsi da un consigliere di essa all'uopo delegato. « È una novità questa (dice la Relazione Puccioni) alla quale non possiamo accordare il nostro assenso; unanimi anzi lo rifiutammo, perchè non sappiamo scorgere nessun motivo valevole a derogare alle norme generali e comuni; anzi di tal deroga vediamo tutti gli inconvenienti, perchè in queste materie, più che in ogni altra, è necessario dare all'interpretazione della legge un indirizzo unico e sottrarla a quella variabilità di giudizi che la pluralità delle magistrature, alle quali la interpretazione sarebbe affidata, facilmente produrrebbe ».

Il progetto Crispi ammetteva il ricorso in cassazione senza effetto sospensivo: la Commissione della Camera rimetteva la cognizione del ricorso alla Corte d'appello con effetto sospensivo, tranne che il magistrato ammonitore avesse per gravi motivi dichiarato la sua ordinanza eseguibile nonostante gravame. Alla Camera, chi voleva l'appello, come nel progetto Depretis, chi il ricorso alla Corte Suprema; ma, avendo il ministro Crispi dichiarato di respingere ogni emendamento che alte-

(1) 10 ottobre 1877 (*Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 319).

(2) 12 gennaio 1876, Falorni (*Riv. Pen.*, vol. IV, pag. 215).

(3) A sostegno di questa opinione potevasi invocare, come l'invoca il Caberlotto, la modificazione apportata dalla legge del 1871 all'art. 71 della legge di p. s., che consiste nel disporre che il contravventore sia arrestato per l'opportuno procedimento, mentre la primitiva redazione dell'art. 71 portava che il contravventore fosse arrestato e tradotto davanti l'autorità giudiziaria per essere punito a norma del Cod. penale. Onde il Caberlotto appoggiandosi ad alcuni giudicati, così ragiona:

" Volendo la nuova legge che la persona sia tradotta per l'opportuno procedimento, è naturale che per procedere opportunamente si deve avere un giudizio come ogni altro, e quindi la possibilità di sentenza d'assoluzione e il dovere del magistrato di valutare la legalità, l'efficacia, la validità del monito, e discutere se vi abbia un obbligo trasgredito, se quest'obbligo era stato legittimamenle imposto e se l'ordinanza del pretore abbia quei dati requisiti necessari per essere obbligatoria ".

(4) 30 novembre 1878, Olivieri (*Riv. Pen.*, vol. IX, pag. 519).

(5) Monografia citata nella *Riv. Pen.*

(6) Citata sentenza 12 gennaio 1876.

(7) C'è in proposito anche una sentenza della Cass., 17 gennaio 1891, Ruju Arca (*Corte Supr.*, vol. XVI, pag. 46). — V. anche avanti al nº 62.

rasse la sostanza dell'articolo, passò la proposta della Commissione. Ad essa, come si è visto, la Commissione del Senato non assentì. Per altro assentì il Senato, consenzienti Commissione e Ministro, alla proposta del sen. Bartoli che accettava il ricorso alla Corte d'appello, ma deferendone la cognizione a un consigliere delegato, limitatamente però alla violazione delle regole d'incompetenza e all'inosservanza delle disposizioni contenute nel capo III, titolo III, della legge di p. s., mentre il progetto ministeriale e quello della Commissione l'ammettevano sia per motivi d'incompetenza, sia per inosservanza delle forme prescritte, sia per altre violazioni di legge. « Con questa forma sommaria di procedere (diceva il sen. Bartoli), la quale sarebbe consentanea all'indole eccezionale di tali giudizi, si eviterebbero gli indugi ai quali condurrebbe il proposto sistema della cassazione, e si raggiungerebbe quella prontezza di giudizio e di esecuzione che è essenziale alla natura e ai fini di questo provvedimento ». E il sen. Miraglia incalzava: « Io appoggio l'emendamento del sen. Bartoli, osservando che l'istituto dell'ammonizione ha per fine salutare la prevenzione dei reati, perchè un Governo illuminato deve prevedere i reati per non dover poi procedere con la repressione. Mi sembra un controsenso un ricorso in cassazione contro un provvedimento di un giudice dato al seguito d'informazioni sommarie ed in via amministrativa e senza forme giudiziarie. Si dà il giudice di secondo grado unicamente per osservare se colui che si vuole ammonire è stato citato ed inteso nelle sue difese; e se queste formalità prescritte dalla legge di p. s. si sono osservate, questo giudice non può discendere all'esame del merito del provvedimento. Tanto basta per la garanzia di colui che si vuole ammonire, ed ingombrare di reclami per cose semplici o di facile indagine una Corte di cassazione varrebbe far discendere questa piramide che corona l'edifizio giudiziario dall'elevato suo posto ». Nè valse che il sen. Canonico giudicasse, se non strano, per lo meno singolare che all'indomani dell'istituzione della Cassazione unica si facesse uno strappo alla legge relativa, introducendo di sbieco il ricorso in cassazione davanti a un altro magistrato. L'invenzione dell' « armonico congegno » del sen. Bartoli piacque al Ministro, al relatore del Senato, al relatore della Camera, e alla Camera stessa, al cui esame fu di nuovo sottomesso il disegno di legge, tantochè il « singolare istituto » passò nel testo definitivo della legge, precludendo così, fra i vari inconvenienti, anche la via alla formazione di una giurisprudenza qualsiasi.

62. Il reclamo al consigliere delegato d'appello deve essere sporto nei cinque giorni dalla pronunzia dell'ordinanza, con dichiarazione motivata, nella cancelleria del tribunale. Il consigliere delegato, dice l'articolo 107, dovrà osservare i termini e le forme di che negli articoli 98 a 101 della stessa legge di p. s. Ma benissimo osserva in contrario il Gatteschi (1): « L'applicazione letterale di questi articoli al giudizio di secondo grado è materialmente impossibile. Sta bene che il consigliere delegato chiami davanti a sè il reclamante con mandato di comparizione da convertirsi, se è il caso, in mandato di cattura e che gli accordi l'assistenza di un difensore, ma, invece di spiegargli lo scopo della denunzia, dovrà invitarlo a svolgere i motivi del suo reclamo, e soltanto quando annulli il provvedimento dovrà, per pronunziare in merito, rinnovare il giudizio, assumere informazioni e procedere a mente degli articoli 100 e 101, sfogando il discarico con l'esame dei testimoni e dei documenti prodotti dal reclamante. Infatti non crediamo che il consigliere delegato possa con lo stesso provvedimento annullare il giudizio di 1° grado e pronunziare in merito; e ciò per due principali ragioni: la prima che questo secondo grado di giurisdizione non è un vero e proprio giudizio d'appello, non possono in esso dedursi motivi di fatto, come può farsi negli appelli correzionali e in quelli dalle sentenze dei pretori, e il fatto stesso non può esser preso in esame se non quando venga annullato il primo giudizio; la seconda, che anche nei giudizi di appello, quando si annulli il procedimento di primo grado, deve in altra udienza rinnovarsi per intiero il dibattimento. Sembra pertanto che, in caso di annullamento dell'ordinanza del presidente per vizi di forma o per violazioni di legge, che non portino alla dichiarazione di non luogo, tre volte il reclamante debba comparire avanti al consigliere delegato: una, per discutere l'ammissibilità e i motivi del gravame; una seconda volta per sentire (annullato il reclamo) la nuova contestazione degli addebiti; una terza volta quando il consigliere delegato abbia rinviato l'affare ad altro giorno per isfogare il discarico presentato dal reclamante medesimo. — Quando sarà il caso di rilasciare mandato di cattura? Crediamo che per discutere il reclamo sia sufficiente il mandato di comparizione; costringere con mandato d'arresto l'ammonendo a presentarsi a sostenere il suo gravame, mentre potrebbe avere l'intenzione di rimettersi alla saviezza del magistrato, sarebbe cosa che urterebbe con le più elementari regole del rito penale. Il mandato di comparizione dovrà essere convertito in mandato di cattura quando, annullato il procedimento, il consigliere delegato debba passare all'esame del merito e rifare il giudizio, nel qual caso la comparsa personale dell'ammonendo è necessaria anche perchè non è ammessa l'ammonizione contumaciale ».

Contro la pronunzia in merito del consigliere delegato non è ammissibile altro rimedio.

Il reclamo sospende gli effetti dell'ammonizione a meno che il presidente del tribunale, o il giudice delegato, non abbia, per gravi motivi, dichiarato la sua ordinanza eseguibile nonostante gravame.

63. L'articolo 107, come abbiamo visto, a differenza del corrispondente articolo del progetto, ammette il reclamo « soltanto per motivi d'incompetenza, o per inosservanza delle disposizioni contenute nel titolo III, cap. III, della presente legge », cioè delle disposizioni relative all'ammonizione.

Ora la Corte d'appello di Venezia, con ordinanza 1° aprile 1891, ric. Tebaldi (2), ha ritenuto che contro l'ordinanza di ammonizione non sia ammesso reclamo se non per motivi d' incompetenza e di forma. Ha quindi deciso che il reclamo, il quale implichi disquisizioni di merito, si debba respingere senz'esame, essendo dalla legge assolutamente escluso il sindacato sull'apprezzamento delle prove che servirono di base all'ammonizione. Nella specie il giudice delegato si era rifiutato di sentire dei testimoni a discolpa. Sporto ricorso alla Corte Suprema, questa, dice lo Stoppato (3), « con una delle sue troppo solite sentenze, che, a dire la verità, non ne onorano molto il sapere », senza motivazione alcuna affermò che la legge di p. s. non consente

(1) Op. cit., pag. 173.

(2) Citata dallo Stoppato, nella *Temi Veneta*, ma, fino ad ora, inedita.

(3) *Se contro il procedimento d'ammonizione si possa ricorrere in appello anche per motivi di merito* (*Temi V.*, vol. XVI, p. 397).

di ricorrere in cassazione contro le ordinanze di ammonizione, essendo siffatti procedimenti sottratti del tutto alla competenza del Supremo Collegio (1). Quindi il prelodato autore, ritornando al pronunziato della Corte d'appello di Venezia, l'oppugna, riportandosi in prima all'ultimo capoverso dell'art. 107, il quale, stabilendo che il reclamo sospende gli effetti dell'ammonizione, a meno che il presidente non ne abbia ordinata la esecuzione, dimostra che il provvedimento può essere intaccato nella sua essenza. Dice poi che, dato il fatto che il consigliere delegato d'appello, qualora riconosca il reclamo regolare e fondato, annulla il procedimento e *pronunzia in merito*, bisognerà ammettere che per tale pronunzia il magistrato possa e debba prendere in esame le risultanze di fatto, chiarirle, completarle, se lo creda opportuno. Aggiunge infine che, ammesso il reclamo non tanto per motivi d'incompetenza, quanto per inosservanza *delle disposizioni* (e non *delle forme*) contenute ecc., la legge non distinguendo fra forme e non forme, ma parlando di disposizioni in genere, non è lecito distinguere, e tanto meno restringere una facoltà all'imputato concessa come salvaguardia della propria libertà.

Certamente, per quanto nel testo definitivo della legge siansi voluti restringere i limiti del reclamo, non può ammettersi di giungere a tal punto da renderlo illusorio e inefficace.

E tale sarebbe se il reclamo non si estendesse altresì alla violazione nonchè dei principî generali di diritto e di rito, di quelle altre disposizioni di legge alle quali è uopo ricorrere per risolvere le questioni che involvono gli articoli compresi nel capo III, tit. III, della legge di p. s., cui fa richiamo l'art. 107 (2).

Persino lo stesso Curcio, interprete non sospetto di larghezza, nel suo *Commento*, di fronte all'articolo 107 modificato, ripete ciò che disse intorno all'art. 107 nella sua più ampia portata del testo primitivo. « Potrà (egli scrive) essere annullata dal consigliere della Corte di appello l'ordinanza d'ammonizione, se vi sarà stata violazione od omissione di qualche formalità prescritta a pena di nullità; se si sarà omesso o ricusato di pronunziare senza richiesta del denunziante o sopra domanda della persona da ammonire; se si sarà contravvenuto alle regole di competenza stabilite dalla legge; se si sarà commesso eccesso di potere, o si sarà verificata altra delle ipotesi stabilite dagli articoli 640 e seguenti p. p. » (3).

Capo VI. — Contravvenzioni.

§ 1. — Legge abrogata del '65.

64. Le importanti questioni surte nella giurisprudenza sotto l'abrogata legge del '65 ci consigliano a studiare la materia delle contravvenzioni all'ammonizione, prima in riguardo alla legge abrogata, poi in riguardo alla vigente.

L'ammonito per oziosità o vagabondaggio cadeva in contravvenzione al monito per due modi: o col persistere nella oziosità o vagabondaggio, o col ricadervi, o con l'allontanarsi dalla località in cui trovavasi senza previa partecipazione all'Autorità; ovvero col non far constare d'essersi dato a stabile lavoro od aver traslocata la propria abitazione senza darne avviso all'Autorità.

Nel primo caso l'ammonito andava incontro alla pena di tre mesi di carcere, estensibile ad anni cinque se recidivo, più la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, più ancora pei vagabondi l'obbligo, scontata la pena, di fissare il domicilio e non poterlo variare senza partecipazione all'Autorità (4). Nel secondo era applicabile la pena del carcere da tre a sei mesi (5); qui pure aggiunto l'obbligo, scontata la pena, così per l'ozioso come pel vagabondo, di fissare la dimora e di non variarla senza partecipazione all'Autorità, nè di allontanarsi da essa o dallo stradale fissato per recarvisi (6).

Si fece tuttavia questione se l'art. 437 Cod. pen. sardo dovesse ritenersi implicitamente abrogato dall'art. 71 della legge di p. s., e qualche giudicato ritenne che sì (7), spiegandone in siffatta guisa le ragioni la Cassazione di Torino (8):

« Ma una notevole innovazione avvenne nel 6 luglio 1871, epoca in cui, approvata e sanzionata dai poteri dello Stato, prese vigore e cominciò ad imperare una nuova legge portante provvedimenti speciali sulla pubblica sicurezza.

« Ed in essa legge è un articolo 3°, nel quale è detto che ai vari articoli che si sono designati coi rispettivi numeri della preindicata legge 20 marzo 1865, ne erano sostituiti altri, il tenore dei quali è in seguito nella stessa nuova legge testualmente riportato, conservandosi l' identica numerazione di quelli a riguardo dei quali si praticava la sostituzione, da non potersi evidentemente con la semplice modificazione parziale, revoca, ovvero derogazione.

« E fra gli articoli sostituiti vi è appunto il 71, il quale, allo stesso modo del suo omonimo della legge del 1865, definisce con identica locuzione le stesse azioni punibili, ma nella sua parte finale segnala una ben importante variazione, non ritrovandovisi più, a riguardo della punizione, le parole: *a norma del Codice penale*, alle quali invece vennero sostituite queste semplici altre: *per l'opportuno procedimento*.

« La soppressione delle parole : *a norma del Codice penale* fu determinata da una ragione inversa a quella per la quale l'articolo 71 della primitiva legge del 1865 la detta locuzione finale di espresso richiamo conteneva. E di vero, in un articolo 114 trapiantato nella legge del 1871, ed il quale è ben diverso dal corrispondente articolo 114 della legge del 1865, all'antico mutismo si è sostituita un' espressa e speciale indicazione della qualità e quantità di pena da irrogarsi ai trasgressori di cui all'articolo 71, leggendovisi nel 4° capoverso: *sono punite con la pena del carcere non minore di tre mesi nè maggiore di sei le trasgressioni all'art.* 71. E così, stabilita e determinata la penalità nella legge speciale, venne meno l'opportunità del riferimento alla legge punitiva generale; e fra le due pene che prima s'irrogavano, prescelta si come sanzione della nuova legge quella sola corporale, scompare dalla sfera di punibilità relativa quella accessoria della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza. E per conseguenza fu tolta ogni possibilità e facoltà nel giudice di ricorrere al Codice penale per rincarare la dose di punibilità (stata nella nuova legge altrimenti commisurata all'indole e

(1) Sentenza 19 maggio 1891, citata dallo Stoppato, finora inedita.

(2) Conf. Gatteschi, Op. cit., pag. 171.

(3) *Commentario teorico-pratico*, pag. 261.

(4) Art. 437, 438, 440 Codice penale sardo, esteso anche alla Toscana con l'art. 123, 3°, della legge 6 luglio 1871.

(5) Art. 71 e 114 legge di p. s. — Prima delle modificazioni portate dalla legge del 1871 non si comminavano per queste trasgressioni che pene di polizia.

(6) Legge di p. s., art. 74 e 75.

(7) App. di Lucca, 2 marzo 1876, Benettini (*Riv. Pen.*, vol. v, pag. 49).

(8) 7 maggio 1884, Bazzini. — Questa decisione fu pronunciata a Sezioni riunite.

gravità proporzionale delle trasgressioni di cui è caso), assumendosi in certa guisa le funzioni e i poteri del legislatore, creando in aggiunta per le trasgressioni stesse una pena accessoria per unirla a quella principale tassativamente indicata dal legislatore, mentre esso, ben sapendo che prima, secondo la precedente legge, era autorizzata l'applicazione della detta pena accessoria, avendo di proposito omesso di comminarla, nè riferendosi più all'ultimo alinea dell'articolo 437 del Codice penale, virtualmente ne revocò l'applicabilità per l'avvenire ».

Ma, nonostante questa decisione, pronunziata a Sezioni riunite e che sconfessava tutta la precedente uniforme giurisprudenza della Cassazione di Torino, e nonostante anche una circolare ai prefetti diramata dal Ministero dell'interno in data 1° agosto 1871, nella quale esprimevasi chiaro il convincimento dell'implicita abrogazione dell'articolo 457 summentovato, si dovette ammettere come soprassello alla pena corporale la sorveglianza della p. s., di conformità alla prevalente giurisprudenza (1); la quale si fondava sulla considerazione che l'aver sostituito all'antica dizione: *a termini del Cod. pen.* la nuova: *per l'opportuno procedimento*, non equivalesse a dire che l'ammonito contravventore dovesse esser punito con la sola pena del carcere; chè, se non fece neppur parola della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, non ne seguitava che si fosse voluto riformare la legge antecedente anche in ciò che riguardava questa pena accessoria, non certo incompatibile con l'aumento portato alla pena principale dalla legge del 1871. Nè valeva opporre che all'art. 106 il legislatore stimò necessario di richiamare espressamente le disposizioni relative agli oziosi e vagabondi, perchè lo fece in vista delle nuove categorie di ammoniti portate dall'art. 105 e non contemplate dal Codice penale: come, del pari, invano si sarebbe ricorso all'ultimo capoverso dello stesso art. 106 per dedurne che, dove volle conservata la sorveglianza, lo disse, perocchè nel detto capoverso non si accennava alla sorveglianza come pena accessoria, ma si creava una disposizione affatto nuova, con la quale si dava facoltà al pretore di sottoporre alla sorveglianza i già condannati per reati contro la proprietà nell'atto stesso che li ammoniva.

Senonchè la Cassazione di Firenze veniva ad introdurre una distinzione per la quale le contravvenzioni all'articolo 71 punibili esclusivamente colle sanzioni dell'art. 114, alinea 4°, si sceveravano dalle altre dell'articolo 70 punibili colle sanzioni dell'art. 437 del Codice penale (2).

65. Fu pure obietto di controversia il decidere se l'ammonito, che provasse di essersi dato a stabile lavoro nel tempo prefissogli, dovesse nonostante punirsi come se avesse perdurato nell'oziosità per non averne fatto constare all'Autorità.

Dall'una parte si diceva che l'omessa partecipazione all'Autorità potrà autorizzare l'arresto dell'ammonito, ma non la condanna come ozioso, quando si fosse realmente dato al lavoro, poichè, cessato l'ozio, lo scopo della legge era raggiunto (è naturale), e l'obbligo di presentarsi all'Autorità non era che un mezzo perchè questa potesse accertarsene. E un argomento a sostegno di questa opinione si rilevava al solito dalla modificata dizione dell'art. 71 per la già notata sostituzione delle parole: *per essere punito a norma del Codice penale* con le altre: *per l'opportuno procedimento*, le quali escluderebbero la punizione.

Dall'altra si notava che l'omissione per parte dell'ammonito di far constare di essersi dato a stabile lavoro costituiva di per sè stessa la contravvenzione all'ammonizione, perchè l'art. 71 contemplava casi distinti e diversi, vale a dire: obbligo di darsi a stabile lavoro; obbligo di farne constare all'Autorità di p. s. nel termine prefisso; obbligo di non allontanarsi dal domicilio, senza partecipazione preventiva a detta Autorità.

Ma non c'era da esitare a schierarsi dalla prima parte per la ragione che sopra; e perchè d'altronde poi le leggi devonsi applicare con un certo lume di logica e scrutandone lo spirito, non nell'aridità della loro locuzione.

Circa la competenza, non per ragione di materia, per cui valgono le regole generali, ma per ragione di luogo, si domandò quale dovesse essere il tribunale competente nel caso di cambiamento di abitazione o di semplice allontanamento dalla dimora.

E si rispose che nel primo caso era competente il magistrato del luogo della dimora, perchè la contravvenzione si compie, consuma e perfeziona nel momento dell'allontanamento senza averne fatta partecipazione all'Autorità politica (3); nel secondo caso pure il magistrato del luogo che l'ammonito aveva temporariamente abbandonato e dove aveva obbligo di risiedere (4).

66. Passiamo ora alla seconda categoria di ammoniti, ammessi dalla legge del '65, i sospetti cioè per furto campestre e pascolo abusivo.

Costoro non incorrevano mai in vera e propria contravvenzione; a meno che non si ritenesse per tale il non comportarsi meglio in avvenire, con applicazione al riguardo delle pene di polizia (5). Soltanto quando l'ammonito per pascolo abusivo, essendo stato diffidato a ridurre il bestiame, non ottemperasse all'ingiunzione, il giudice ordinava il sequestro e la véndita di quello all'asta pubblica. Il prezzo ricavato, dedotte le spese, veniva rimesso al proprietario. Se nell'atto del sequestro il possessore del bestiame dichiarava che questo, in tutto od in parte, apparteneva ad altri, di cui aveva indicato il nome, l'atto del sequestro veniva in tal caso significato, nel termine di due giorni, dal giudice al proprietario designato; desso, presentandosi prima della vendita e giustificando la sua proprietà, poteva rivendicare il suo bestiame, purchè pagasse tutte le spese, salvo il regresso verso il possessore contro il quale fu operato il sequestro (6).

67. Finalmente gli ammoniti a sensi dell'articolo 105 violavano il precetto dando motivo ad ulteriori sospetti, ed erano ad essi applicabili le stesse sanzioni stabilite per gli oziosi e vagabondi a mente dell'art. 114, cioè il carcere fra tre e sei mesi, con le conseguenze accessorie, oltre alla sorveglianza facoltativa in caso di prece-

(1) Cassaz. di Firenze, 27 marzo 1874, Jozzi (*Annali*, vol. VIII, pag. 284); 10 aprile 1880, Gadducci (*Foro It.*, vol. V, col. 109); 1° maggio 1880 (*Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 364); 28 agosto 1883, Scarlini (*Annali*, vol. XVIII, pag. 10); 1° dic. 1883 (*Id.*, id., pag. 11), ecc.

(2) 4 luglio 1885, P. M. in causa Seracini (*Riv. Pen.*, vol. XX, pag. 197, e vedi la pregevole Nota ivi del consigliere Giorgieri). — V. anche App. di Palermo, 6 giugno 1880, Acquisto (*Id.*, id., vol. XIV, pag. 305).

(3) Cassaz. di Roma, 9 maggio 1877, Conflitto in causa Levi (*Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 58).

(4) Cassaz. di Firenze, 19 agosto 1878, P. M. in causa Foggi (*Riv. Pen.*, vol. X, pag. 82).

(5) Legge di p. s., art. 117.

(6) Legge di p. s. del '65, art. 102.

dente condanna per reati contro le persone e le proprietà (1).

E qui si faceva palese in tutta la sua assurdità la efferatezza dell'ammonizione. Noi abbiam visto che allo ammonito dell'art. 105 non poteva farsi altra diffida che quella di non dar luogo ad ulteriori sospetti, senza scendere al particolare di obblighi speciali. Chè, se questi fossero stati ammissibili, non diremmo che avrebbe bastato trasgredire uno qualsiasi di essi perchè l'ammonito fosse costituito in istato di contravvenzione, senz'uopo di rilevare se la infrazione fosse o meno efficace, come ebbe a decidere la Cassazione di Palermo (2), ad indurre nuovi congeneri sospetti (3); ma almeno un addentellato qualunque si avrebbe avuto, e con esso un punto di consistenza, una base, un criterio. Mentre l'elasticità del precetto era tale da aprire l'adito ai più mostruosi abusi. Qui dipendeva tutto dall'onnipossente arbitrio della polizia, ombreggiato o meno dal manto giudiziale; dalla possanza unilaterale dell'Autorità, da cui mal sa difendersi l'individuo ed in cui non può riposar fiducioso il consorzio civile. I meri opinamenti dei funzionari, comunque coscienziosi, non possono al certo offrire una base positiva, un sostrato concreto, affinchè l'azione preventiva della legge e dell'Autorità sociale abbia titolo legittimo di operare verso le persone sospette. D'altronde dal sistema delle congetture la società non può attendersi che abusi, demoralizzazione, impotenza giudiziaria e amministrativa, se importino l'immediata applicazione di penali sanzioni o di altre misure equipollenti.

L'opera dell'Autorità deve essere circoscritta in ben determinati e sensibili confini: lo esige la società per la tutela efficace dell'ordine, lo esigono i cittadini a presidio della libertà e delle pubbliche istituzioni. Avvenga che può, o le persone pericolose si rendono manifeste da segni palesi e debitamente accertabili di demerito sociale, e l'interesse della società a provvedere in loro confronto si legittima, e i provvedimenti dell'Autorità riscuotono l'adesione e la fiducia dei consociati; o il giudizio di codesta loro pericolosità deve dipendere soltanto ed esclusivamente dal sentimento, dall'opinare discrezionale degli agenti dell'Autorità, e il consorzio civile vi rinunzia, vi ripugna. Siccome ha rinunziato al marchio dei recidivi, alla censura dei costumi, ai libretti degli operai, ai passaporti e ad altre crudeli e pedantesche angherie, rinunzia di buon grado e respinge gli arbitrii polizieschi e la presunzione dei sospetti.

E il Tribunale, che si vede comparire innanzi il contravventore per aver dato luogo a ulteriori sospetti, come potrà ragionare sopra l'imputazione? Ragionare sul sospetto gli è come ragionare sopra un articolo di fede, sopra un dogma religioso; è lo stesso che camminare per aria o far luce con le tenebre.

Convien dunque dare lo sfratto al sospetto, a questo fluido imponderabile ch'era la delizia delle volgari polizie del dispotismo politico, ma che in un libero reggimento è miasma che ammorba, che corrompe e che, se vuolsi, opprime.

La legge vigente non fu da tanto: ai sospetti sostituì i diffamati, imponendo per essi l'obbligo di non dar luogo a sospetti.

Anche per rispetto agli ammoniti come sospetti, sotto la legge vecchia, sorse questione sull'applicazione della sorveglianza, che si poteva ammettere come facoltativa e in caso di precedente condanna per reati contro le persone e la proprietà.

V'era infatti una giurisprudenza contraria a questa interpretazione restrittiva, basandosi sopra il riflesso, che l'ultimo capoverso dell'art. 106 si riferiva alla prima parte di esso articolo, e non al primo capoverso (4).

§ 2. — Legge vigente dell' '89.

68. Quanto è detto nel paragrafo precedente non può avere soltanto un'importanza storica, ma ne ha una anche pratica e d'attualità per rispetto a quelle questioni che sono tuttora possibili di fronte alla vigente legge.

Venendo alla quale, cominceremo dal dire che si contravviene all'ammonizione non osservando gli obblighi o precetti imposti nell'ordinanza.

Così l'ozioso o vagabondo vi può contravvenire nei seguenti modi: o non dandosi in un conveniente termine al lavoro, o non fissando stabilmente la propria dimora, o non facendola conoscere nel termine stesso all'Autorità di p. s., o abbandonandola senza preventivo avviso all'Autorità medesima.

Naturalmente, se l'ammonito, nonostante tutta la sua buona volontà, non riesce a trovar lavoro, non lo si potrà imputare e condannare per contravvenzione.

Se, datosi al lavoro, e quindi obbedito al precetto, poi ne desiste, pare a noi che potrà essere di nuovo sottoposto all'ammonizione, ma non processato per contravvenzione (5).

Circa all'allontanamento dall'abitazione senza preventivo avviso, la Corte Suprema giudicò bastare l'allontanamento anche temporaneo, quando questo sia dal Comune, massime se per recarsi, ad occasione di festa, in un altro Comune, dove certo l'Autorità di p. s. non avrebbe consentito che l'ammonito si recasse (6).

Invece il Tribunale penale di Bologna interpretò l'articolo 103 della legge di p. s. nel senso che « per tale sanzione di legge non basta che l'ammonito si allontani dalla residenza prescelta per poche ore, ma occorre che egli abbia definitivamente abbandonata la propria dimora stabile senza darne preventivo avviso all'Autorità competente » (7). E il pretore urbano di Livorno, considerando che dimora non sta a significare casa di abitazione, ma sibbene il luogo dove cotesta casa si trova e che per il servizio d'anagrafe stabilito dalla vigente legge di p. s. all'Autorità politica riesce facile conoscere il dove un ammonito abbia trasferita la propria abitazione, giudicò che il semplice cambiamento di abitazione nella stessa città senza darne avviso all'Autorità non costituisce contravvenzione (8). Evidentemente la *dimora*, di cui all'art. 103 della legge vigente, non equivale all'*abitazione*, di cui all'articolo 71 legge vecchia; la diversità dei termini implica una diversità di concetti, la quale è meglio spiegata dall'art. 94 del regolamento. La stessa Corte di cassazione giudicò non incorrere in

(1) Legge di p. s. del '65, art. 106.

(2) 23 maggio 1881, Colonna (*Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 513).

(3) V., in contrario, stessa Cassaz. di Palermo, 15 febbraio 1877, Demma (*Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 58); Trib. di Bologna, 9 novembre 1877, Matteuzzi (*Id.*, id., pag. 494).

(4) V. Cassaz. di Roma, 18 agosto 1881, Coradetti (*Rivista Penale*, vol. XV, pag. 59); 20 luglio 1883 (*Rivista Pen.*, vol. XIX, pag. 89).

(5) Conf. Gatteschi, Op. cit., p. 183. Vigente la legge del 1865, il Paletti manifestossi di contrario avviso.

(6) Cass. di Roma, 7 ottobre 1890, Cefalo (*Corte Supr.*, vol. XV, pag. 896).

(7) Sentenza 8 agosto 1890, Farneti (*Riv. Giurid.* di Bologna, vol. XVIII, pag. 240).

(8) Sentenza 20 maggio 1891, Bitozzi (*Mon. dei Pret.*, vol. XVII, pag. 199).

contravvenzione l'ammonito che, diffidato a non allontanarsi dal Comune senza darne partecipazione all'Autorità, cambia abitazione e non ne dà avviso (1). Ma non troppo coerentemente la stessa Suprema Corte, con sua sentenza del 19 luglio 1890, ric. Benvenuti, aveva giudicato costituire contravvenzione il semplice cambiamento d'abitazione da una contrada all'altra della città, senza previo particolare avviso alla p. s., nonostante che l'ammonito stesso avesse fatta la denunzia voluta dall'art. 131 della legge di p. s. per l'anagrafe (2).

69. Quello che siam venuti fin qui dicendo sull'abbandono della dimora si riferisce anche agli ammoniti perchè diffamati, essendo precetto comune, comunque non scritto nell'articolo 105, che stabilisce appunto gli obblighi comuni a entrambe le categorie.

Oltrechè, abbandonando la propria dimora senza preventivo avviso, il diffamato contravviene all'ammonizione non vivendo onestamente, non rispettando le persone e la proprietà, dando occasione a sospetti.

Circa a quest'ultimo modo di contravvenzione abbiamo detto quanto basta al n. 65. Anche il Gatteschi, mentre comprende che le ingiunzioni di vivere onestamente e di non dare ragione a sospetti possono stare come ammonimenti, in ispecie quella di vivere onestamente, non comprende che su di esse si possa fondare una contravvenzione (3).

Lo stesso autore approva come base di contravvenzione l'altro precetto di rispettare le persone e le proprietà, « il quale verrà violato dall'ammonito quante volte egli commetta una contravvenzione o un delitto anche di azione penale che offenda le persone o la proprietà, nel qual caso, per il disposto del nuovo Codice penale, il colpevole del detto reato, essendo responsabile anche di contravvenzione all'ammonizione, soggiacera alla pena stabilita per il reato di titolo più grave » (4).

70. Finalmente, entrambe le categorie di ammoniti contravvengono al monito associandosi a persone pregiudicate, non ritirandosi alla sera o uscendo al mattino prima di una data ora, portando armi e trattenendosi abitualmente nelle osterie, bettole o case di prostituzione. E ciò in ordine ai precetti stabiliti nell'art. 105, che fra i precetti comuni avrebbe dovuto comprendere anche quello detto di sopra del non abbandono della dimora senz'avviso all'Autorità.

Nella scarsa giurisprudenza non abbiamo trovato che una sola sentenza la quale si riferisca alla trasgressione dei precetti contenuti nell'articolo 105. Si trattava di un ammonito sorpreso in compagnia di un pregiudicato. Costui obiettava, col Fanfani alla mano, che trovarsi in compagnia non vuol dire essere associato, perocchè associazione indica unirsi ad un'opera morale o materiale qualunque. La Corte Suprema rispondeva che può essere anche questo il significato del verbo associarsi, ma non secondo lo spirito della legge di p. s. (5). Così recisamente, e null'altro.

71. La pena stabilita per i contravventori all'ammonizione è dell'arresto sino ad un anno, estensibile a due in caso di recidiva, e della vigilanza speciale dell'Autorità di p. s.

La trasgressione di più precetti importa un aggravamento di pena, pur costituendo unica contravvenzione.

Innanzi alla Corte di cassazione, per la giacitura delle parole nell'articolo 110, si pretese sostenere che la vigilanza non si applichi che nel caso di recidiva, ma fu facile a quel Supremo Consesso confutare l'erroneo assunto, statuendo nei seguenti termini (15 dicembre 1890, P. M. in causa Anella).

« La Corte: — (*Omissis*). Osserva che, se si fa astrazione dall'inciso che è posto tra due virgole, col quale si dice che la pena della detenzione è estensibile ad anni due in caso di recidiva, è evidente il senso grammaticale dell'art. 110 così concepito: « Il contravventore alle prescrizioni dell'ordinanza di ammonizione è punito con l'arresto sino ad un anno, estensibile a due in caso di recidiva, e con la vigilanza speciale dell'Autorità di p. s. ». Dunque la recidiva non importa altro se non che l'estensione della pena del carcere da uno a due anni, e la vigilanza speciale della p. s. sarà applicabile tanto se si tratta di prima contravvenzione, quanto se si tratta di recidiva, nella misura che al magistrato sembrerà più opportuna.

« Se poi dalla lettera si passi ad esaminare lo spirito della legge, si rende sempre più evidente come tale interpretazione dell'invocato art. 110 sia la sola razionale e giuridica. Era di sommo interesse, difatti, per guarentire maggiormente l'ordine pubblico, il dare alla p. s. il modo di poter meglio invigilare le persone, le quali si mostrassero sprezzanti della ricevuta ammonizione, e non curanti di obbedire ai precetti con la medesima loro imposta. A ciò non bastava la pena per la contravvenzione incorsa; occorreva un provvedimento più duraturo, qual è quello della vigilanza speciale, nell'interesse della società e dei cittadini, a fine di prevenire più facilmente reati maggiori che dal contravventore si sarebbero potuti commettere.

« Per questi motivi, ecc. — (Est. Onnis) ».

Sotto la legge vecchia, per ammettere l'aumento di pena stabilito pei recidivi, si fece capo alla regola generale dell'art. 2 del Codice penale sardo. E per soprassello la Cassazione di Torino aggiunse (6):

« Attesochè è tanto lungi dal vero che, secondo la legge di pubblica sicurezza, i contravventori non siano soggetti all'aggravamento della pena per la recidiva, che questa nell'art. 117 si ammette anche nelle contravvenzioni punibili con semplice pena di polizia, facoltizzando il magistrato ad applicare il carcere. Non si può, adunque, senza far onta alla saggezza e previdenza del legislatore, affermare che per le contravvenzioni di maggiore importanza, punibili col carcere, non abbia luogo l'esasperazione della pena per la recidiva. Nè varrebbe a sostegno dell'opinione contraria allegare il motto: *qui de uno dicit, de altero negat;* perchè colla disposizione dell'articolo 117 si è voluto eliminare il dubbio se per reati di sì poco momento potesse ammettersi l'aggravante della recidiva. Pei reati poi più gravi e commessi volontariamente con dolo, sui quali non poteva fondatamente muoversi l'accennato dubbio, provvedono gli articoli del Codice penale; anzi, perchè ritenuti pericolosi, gli ammoniti sono trattati più duramente, prescrivendosi nell'articolo 438 che, in caso di seconda od ulteriore recidiva, la pena del carcere possa estendersi fino ad anni cinque; quando che, secondo l'art. 123 del Codice penale, combinato con l'articolo 114 della ridetta legge, anche aumentando la pena del carcere di due gradi, non si sarebbe potuto ad essi applicare per tempo maggiore di anni tre, giusta la graduazione contenuta nell'articolo 56 del ripetuto Codice. E qui cade in acconcio un'altra importante osservazione, ed è che, parlandosi nell'articolo 438 di *seconda* od ulteriore recidiva *in eodem*, si ammette evidentemente la prima, non potendo una cosa dirsi seconda senza l'esistenza della prima ».

(1) Sentenza 7 agosto 1890, Lucamante (*Riv. Pen.*, vol. XXXII, pag. 476).

(2) Id., *id.*, in nota.

(3) Op. cit., pag. 183.

(4) Op. cit., pag. 184.

(5) 21 ottobre 1890, Buono (*Corte Supr.*, vol. XV, pag. 1000).

(6) 22 marzo 1882, Caligaris.

72. Sono ammissibili le attenuanti? Sotto la legge vecchia lo erano, le quante volte fosse stato il caso di applicare, anzichè le disposizioni della legge speciale di p. s., l'art. 457 del Codice penale. Nè rilevava che il contravventore all'ammonizione fosse punito anche dalla legge di p. s., e con pena più severa di quella stabilita dal Codice. Tutte le volte che un reato è preveduto complessivamente dalla legge eccezionale e dal Codice penale, sarebbe eccessiva e non giustificata severità negare per principio assoluto le attenuanti, a meno che la legge speciale in questo punto non faccia una derogazione espressa alla teorica stabilita dal Codice circa il beneficio delle attenuanti stesse (1).

Sotto la vigente legge, e diremo meglio sotto il vigente Codice penale, non può cader dubbio sull'ammissibilità (2).

73. Basta a costituire la contravvenzione al monito il fatto materiale della disobbedienza ai precetti? È ammissibile la buona fede?

Durante la discussione del progetto di legge di p. s. alla Camera il dep. Pellegrini proponeva una variazione di forma a quella disposizione che nella legge costituisce l'articolo 110, nel senso di conferire al tribunale un potere discrezionale, un potere di apprezzamento, per modo che potesse pronunziare la pena solamente quando l'imputato non avesse date giustificazioni sufficienti intorno alla contravvenzione rimproveratagli. Egli pertanto proponeva di dirsi « in difetto di sufficienti giustificazioni », ma Ministro e Relatore respingevano lo emendamento, considerando quest'ultimo che ciò era chiaro e sottinteso (3).

Capo VII. — Effetti.

74. Noi non ci porremo davvero al cimento (molto più che qui non ne sarebbe il luogo) di descrivere la sorte economica, sociale e morale fatta agli ammoniti. D'altronde ci troveremmo preceduti da molti e reputati scrittori, i quali questa situazione miseranda hanno già rappresentata al vivo.

Gli ammoniti si vedono additati alla società quali uomini spregevoli e pericolosi, soggetti quindi a un naturale sentimento di repulsione che li allontana dal contatto della gente onesta e rende loro sommamente difficile conservare o procurarsi quella stabile e proficua occupazione direttamente o indirettamente ad essi ingiunta.

Non solo il loro nome è iscritto nel registro biografico, ossia libro nero, della questura, dove è ad essi consacrata una rubrica speciale alfabetica; ma si direbbe che una nota d'infamia portano scolpita sulla fronte, onde son tenuti lontani come tanti lebbrosi. Se gli uomini, per indole generale timidi e diffidenti, rifuggono dal consorzio dei malfattori convinti di un dato e determinato reato, essi provano non minore ripugnanza di fronte ad un pregiudicato dal monito. Può anzi avvenire che la ripugnanza verso l'ammonito sia maggiore, poichè a favore del delinquente condannato non rare volte il processo ha posto in essere circostanze di attenuazione e di scusa, e sempre poi la pena scontata fa sentire al popolo e la soddisfazione della rappresaglia giuridica la sua mercè ottenuta e l'opinione che quella abbia influito al ravvedimento o almeno ad eccitare più forte la controspinta penale; mentre per l'ammonito lo stimma sommariamente inflitto non produce nè questa opinione, nè questa soddisfazione, e non fa che designarlo sotto una vaga accusa che può celare così un discolo e vizioso, come un tristo e abbominevole malfattore.

Non perciò è a torto che la società respinge dal suo seno l'ammonito non meno e talora più del condannato: il perchè fu ben detto che l'ammonizione eleva una barriera fra chi ne è colpito ed il consorzio degli onesti.

E che può mai attendersi da questa gente disgraziata, colpita dalla nota infamante, e per cui non v'è più sicurezza personale, non v'è più inviolabilità domiciliare guarentita, per cui non v'è libertà di atti, di locomozione, di circolazione, per cui è sospesa ogni prerogativa civica e politica, che si trova impacciata in ogni movimento, sempre angustiata dalla polizia e dalla giustizia, che si vede chiuse in faccia le porte delle officine e rifiutata l'assistenza della società?

O l'ammonizione cade su individui che non se la meritavano (quanto facile non deve essere l'errore nelle informazioni della polizia e nelle inchieste sommarie del giudice, se così frequenti sono gli errori nelle istruttorie normali e nei solenni giudizi del magistrato!), che per una o altra ragione erano a reputarsi affatto innocui alla sicurezza sociale; ed essa non può avere altro risultato che di eccitare lo sdegno e lo sprezzo dell'Autorità, diminuendo, in ragione del sistema e degli effetti ad esso conseguenti (specialmente con gli atti indiscreti e aggressivi della polizia e con le facili condanne per trasgressione, i facili arresti e il funesto ambiente dei luoghi di deposito e di pena), la resistenza al delitto e precisamente nei reati di ribellione all'Autorità, di violenze pubbliche e personali, e massime di spogliazione, dal cui profitto ormai il precettato è indotto a invocare i mezzi di sussistenza.

O l'ammonizione colpisce individui non ancora rotti al mal fare, ma dediti all'ozio, al vizio, alla dissipazione, accerchiati da cattivi compagni, stretti dalla miseria e privi di famiglia, inclinati insomma al delitto; e il regime del procedimento non farà che sospingerli viemaggiormente su quella china fatale, da cui soltanto l'onesto lavoro e l'assistenza di filantropiche cure li avrebbero trattenuti; poichè appunto questi sussidi più ancora son difficoltati dalla inflizione del precetto, e questa cresciuta difficoltà, combinata con le vessazioni monitorie, contropera all'eventuale effetto ostativo delle sanzioni penali più vivamente prospettate, per le quali l'ammonito contravventore deve andare sempre più perdendo la ripugnanza.

O infine l'ammonizione è chiesta e applicata per chi veramente si meritava censura e punizione per lievi o gravi misfatti realmente commessi, ma dei quali non potè aversi la prova; e allora essa si presenta non meno inutile che dannosa, imperocchè, mentre da un lato non vale per certo a neutralizzare gli effetti e la baldanza dell'impunità, chè all'opinione già esistente e diffusa della reità nulla aggiunge, dall'altro lato non somministra guari un equipollente penale, che valga, sia a indurre la resipiscenza del colpevole, sia a dirimere l'allarme sociale e a confortare i consociati nell'opinione della propria sicurezza.

Ecco gli effetti dell'ammonizione, di questo funesto avvertimento, per dirlo con le parole del Castagnola (4), che non costituisce, nella maggioranza dei casi, che una spinta per darsi decisamente al mal fare.

(1) Cass. Roma, 26 maggio 1882, P. M. (*Riv. Pen.*, vol. xvi, p. 340).

(2) V. Corte di cass., 30 maggio 1890, Buccieri (*Riv. Penale*, vol. xxxii, pag. 167).

(3) *Atti parl.* cit., pag. 5355.

(4) Camera dei deputati. Tornata degli 8 giugno 1875.

Ma non è di questi effetti generici che noi dobbiamo parlare, sì degli effetti specifici, che si possono distinguere in vari gruppi, secondochè hanno per oggetto:

a) le sanzioni penali riflettenti fatti qualificati reati o aggravati dalla condizione di ammonito;

b) i provvedimenti amministrativi che l'Autorità politica può assumere verso i contravventori al monito, e certe restrizioni che deve e può imporre ai semplicemente ammoniti;

c) il trattamento personale in caso di un'imputazione giudiziaria;

d) l'esercizio dei diritti civili e politici.

Si è preteso da taluni che gli effetti legali dell'ammonizione non siano possibili prima della condanna per contravvenzione; ma vi contradicono i fatti, e l'equivoco non può esser nato da altro che da questo, cioè che vi sono degli effetti che cominciano a farsi sentire immediatamente dopo l'atto stesso dell'ammonizione, mentre altri richiedono una previa condanna: ciò che vedremo nel discorrere separatamente delle singole categorie di effetti or ora enumerate.

75. *a*) Per gli ammoniti e per i mendicanti validi anche il Codice penale sardo stabiliva un novero particolare di fatti, leciti agli altri cittadini, di carattere delittuoso e punibili se da essi compiuti. Ciò a riguardo delle due categorie di precettati per oziosità o vagabondaggio e per sospetti in genere (1), i quali erano condannati al carcere da sei mesi a tre anni se fossero trovati travestiti o in possesso di scalpelli, lime, grimaldelli, succhielli, ecc. di non giustificata provenienza ed atti a sforzare porte, finestre, ecc. o a penetrare altrimenti in luoghi chiusi; e si applicava il carcere non minore di due anni, se la scoperta avvenisse nottetempo, o la reclusione, se gli individui fossero pure provvisti di armi proprie (2). Col carcere da tre mesi a due anni erano punite le stesse persone che si trovassero in possesso di effetti non confacenti alla loro condizione e di non giustificata provenienza (3). E infine vi erano per le medesime un aumento da uno a due gradi della pena se venivano convinte di falso in certificati, passaporti o fogli di via (4) e altra considerevole aggravazione di pena se colpevoli di porto abusivo d'armi (carcere non minore di due anni) (5).

Il Codice penale vigente non parla affatto degli ammoniti e non contiene alcuna restrizione per essi.

76. *b*) I provvedimenti amministrativi che, sotto la cessata legge di p. s., potevano essere presi verso gli ammoniti per ozio, vagabondaggio o sospetti in genere, caduti in contravvenzione, erano i seguenti: 1° divieto speciale, rimesso alla discrezione del prefetto, di fissare il domicilio nelle città o in altri luoghi (art. 76 e 106); 2° domicilio coatto, da sei mesi a due anni, e da uno a cinque anni in caso di recidiva, a discrezione del Ministro dell'interno (articoli citati). Le violazioni delle discipline portate da questi provvedimenti aggiungevano un altro anello alla catena delle sanzioni penali comminate per gli ammoniti; per quelle relative al primo irrogandosi il carcere da un mese ad un anno, per quelle relative al secondo la conversione in carcere del domicilio coatto residuo (art. 114) previa nuova applicazione, dopo scontata la pena, dei provvedimenti suaccennati.

Per la vigente legge agli ammoniti non può accordarsi la licenza di porto d'armi (art. 17), e neppur quella di aprire alberghi, locande, osterie, caffè, nè altri esercizi in cui si vendano al minuto o si consumino vino, birra, liquori o altre bevande, nè sale pubbliche per bigliardi od altri giuochi leciti, nè stabilimenti di bagni (art. 53). Non sono assolutamente proibiti dall'affittare camere mobiliate; ma l'Autorità di p. s. del circondario, di sua iniziativa o sul rapporto dell'Autorità locale, potrà far loro questo divieto (art. 60). Infine possono assegnarsi al domicilio coatto (vedi alla rispettiva voce), qualora siano pericolosi alla sicurezza pubblica e concorrano le condizioni volute dall'art. 123 di p. s. Non può loro negarsi il passaporto per l'estero e per l'interno, ma per conseguire il primo devono dimostrarsi di recarsi all'estero in cerca di lavoro o sotto la pressione d'imperiosi bisogni (6).

77. *c*) Vigente la legge del '65 le conseguenze dell'ammonizione per gli oziosi e per i sospetti in genere, rispetto alla libertà individuale e all'inviolabilità del domicilio, quando cadessero sotto il peso di una imputazione, stavano in armonia col loro trattamento penale e amministrativo. Era data facoltà all'Autorità di p. s. di procedere a perquisizioni domiciliari presso gli ammoniti per sospetti in genere in ogni caso di grave sospetto (art. 108), d'onde il Celli indusse che fosse data anche la facoltà di aprire la loro corrispondenza epistolare (7). Era data pure facoltà di procedere all'arresto, se in casa loro si trovassero effetti non confacenti alla rispettiva condizione e di non giustificata provenienza (art. 109). La stessa facoltà di perquisizione e di arresto concerneva gli ammoniti in sospetto di furto campestre o pascolo abusivo, gravemente indiziati di essere in possesso di prodotti di provenienza furtiva.

Oggi la casa dell'ammonito (è detto solennemente nella Relazione Curcio) « è chiusa a tutti, come quella di qualunque onesto cittadino, e costituisce un domicilio sacro e inviolabile ».

Permangono le restrizioni portate dal Codice di procedura penale, ma questo Codice (si affrettava a soggiungere lo stesso Relatore) dev'essere riveduto e riformato. Intanto i rigori restano.

La legge 30 giugno 1876 rallentò i rigori del trattamento personale degli imputati in generale, ma non rispetto agli ammoniti per ozio, vagabondaggio o sospetti in genere: rese obbligatorio il loro arresto se imputati di un qualsiasi delitto che importasse il carcere e commesso in flagranza (8), o anche non flagrante, bastando che sull'ammonito cadesse qualche indizio di reità e gli ufficiali di polizia giudiziaria dessero l'ordine dell'arresto (9); rese obbligatorio il mandato di cattura se fossero imputati di crimini importanti pena di-

(1) Fu fatta questione se l'art. 447 Cod. pen. sardo comprendesse fra le persone sospette, e precisamente tra i diffamati per crimini e delitti gli ammoniti per sospetti in genere. Noi riteniamo che sì, dacchè la parola *diffamati* non può equivalere a *condannati* e *puniti*, chè altrimenti il legislatore si sarebbe avvalso di questi vocaboli, tanto più che anche per gli oziosi e vagabondi, dicendosi nell'articolo semplicemente " *menzionati* nelle sezioni precedenti „ si deve intendere " oziosi e vagabondi anche solo ammoniti „. — V. Cassaz. di Roma, 18 giugno 1879, Bartucelli (*Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 48).

(2) Cod. pen. sardo, art. 448.

(3) Id., art. 449.

(4) Id., art. 451.

(5) Id., art. 464.

(6) C'è in questo senso una vecchia decisione ministeriale del 9 maggio 1867, citata dal Bolis (*La polizia e le armi pericolose*, pag. 256).

(7) *Della polizia*, pag. 184.

(8) Cod. proc. pen., art. 60 e 64.

(9) Id., art. 66, 74, 79.

versa dalla interdizione dai pubblici uffici, facoltativo se si trattasse di crimini importanti quella pena o anche di semplici delitti importanti più di tre mesi di carcere (1). Qualora detti ammoniti non fossero gravati neppure in corso di processo da sufficienti indizi di reità, si stabiliva a loro riguardo che la Camera di consiglio fosse tuttavia arbitra di trattenerli in carcere (2), e non potessero in verun caso esser posti in libertà provvisoria (3), anche se venissero rinviati al giudizio del tribunale o del pretore, quando la pena del reato imputato fosse quella del carcere (4).

Tuttavia la Cassazione di Torino aveva statuito:

« Là ov'è scritto « non possono in nessun caso esser posti « in libertà provvisoria gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti... « *contro i quali può essere rilasciato mandato di cattura*, giusta « il disposto dei numeri 1°, 2°, 3° dell'articolo 182 », si traduca quel richiamo in termini estesi ed espliciti, e si avrà che a costoro è negata la libertà provvisoria, qualora imputati di reato importante mandato di cattura, ossia importante una pena superiore ai tre mesi di carcere; chè, se il mandato di cattura non vi possa essere, per la minor pena comminata, non possono essere soggetti a carcerazione, e trattasi quindi di libertà, più che provvisoria, piena ed intera giusta l'articolo 197 modificato » (5).

Di fronte a questo rigore, il Carrara si domandava: « L'esclusione assoluta e perpetua della liberazione preventiva è dessa dettata contro il delitto di oziosità, oppure contro gli oziosi? Nel primo senso non sarebbe meritevole di osservazione. Sarebbe sempre la natura del delitto imputato quella che terrebbe in carcere. Potrebbe farsi questione di apprezzazione, ma i principî sarebbero salvi. Io però credo che non sia tale il senso di quella disposizione, ma siasi inteso negare la libertà in odio della persona che è oziosa. Ma in questo senso vien fatto di domandare se sian ragionevoli tante paure contro gli oziosi » (6).

Così scriveva il Carrara prima della legge del 1876, e il Curcio, riportando queste parole, si riprometteva che le paure cessassero, anzi ne aveva ferma fiducia, col rimaneggiamento del Codice di procedura penale, cui stava attendendo il ministro Vigliani (7). Ma fu un'illusione, perocchè la legge del 1876 non fece che rafforzare l'eccezione (8).

Venne il nuovo Codice penale, e con esso le modificazioni recate agli articoli del Codice di procedura penale contenute nelle disposizioni di coordinamento del decreto 1° dicembre 1889.

Fra i modificati sono gli articoli 66, 182 e 206 riflettenti l'arresto di polizia giudiziaria, il mandato di cattura e la libertà provvisoria. Ma le modificazioni non fecero che coordinare quanto disponeva il Codice di procedura penale, in questa parte riformato dalla legge del 1876, con le nuove nomenclature e disposizioni del Codice e della legge di p. s. Così quelle che precedentemente si qualificavano « persone sospette menzionate nel capo III, tit. VIII, lib. II del Codice penale (sardo) », diventarono « coloro che si trovano sottoposti alla vigilanza speciale dell'Autorità di p. s. e le persone indicate negli art. 95 e 96 della legge sulla p. s. », che insieme agli oziosi, vagabondi (preveduti e puniti nella legge di p. s.) e ai mendicanti (preveduti nel Codice penale e nella legge predetta, ma puniti soltanto nel Codice) formano la categoria delle persone soggette ai maggiori e speciali rigori della legge nel trattamento personale dei giudicabili.

Per maggiori particolari in argomento vedasi alle voci **Cattura (Mandato di), Detenzione preventiva, Libertà provvisoria, Polizia giudiziaria.**

78. *d*) Altri notevoli effetti giuridici e politici per tutte le specie di ammoniti sono: l'interdizione dagli uffici di tutela e curatela (9), l'interdizione dall'ufficio di giurato (10), l'interdizione dagli uffici e dall'elettorato amministrativo (11): non così dagli uffici e dall'elettorato politico, checchè siasi sostenuto in contrario con patente e madornale e inescusabile violazione della legge (12). — **Ma di queste incapacità, onde, sì nell'ordine giuridico che nell'ordine politico, sono colpiti gli ammoniti, sarà trattato a tempo e luogo, e precisamente alle voci Elettorato amministrativo, Elettorato politico, Giurati, Tutela,** ecc.

Capo VIII. — Cessazione dell'ammonizione.

79. « Si può dire senza tema di errare (scriveva un giorno sapientemente il Curcio) che, in grazia del sistema vigente, si deprime ogni sentimento di umanità, si spreca tanta attività dei funzionari, si sciupano tanti quattrini per fare continuamente entrare e uscire dalle prigioni le persone pregiudicate; le quali così perdono ogni abitudine buona, e anche la forza della rassegnazione; si demoralizzano affatto, e restano senza coscienza di sè, senza sentimenti di dignità umana, senza amore a migliorarsi, senza energia; e guai se di questa ne avessero! »

Che dire poi dovremmo se l'ammonizione dovesse durare quanto la vita dell'ammonito? E probabilmente l'intento della legge del '65 fu tale, se la giurisprudenza non avesse temperato, piegato la legge, cercando mitigare un rigore davvero esorbitante e sconfinato. Nemmeno la grazia avrebbe avuto forza di cancellare il marchio indelebile dell'ammonizione (13); comunque il Bolis narri di una grazia accordata nel 1868 dopo 4 anni di ammonizione (14).

Onde il Bolis stesso prosegue: « Convengo tuttavia che nessuna pena, nessuna sorveglianza possa e debba durare eternamente; che il diritto della società alla propria difesa deve avere un limite, oltre il quale diventa ingiustizia; che, cessato il pericolo, ogni vincolo alla libertà individuale è arbitrio e prepotenza; che l'interesse stesso della società consiglia a non togliere ogni speranza di perdono e di riabilitazione a chi fu traviato, ma che ai sentimenti dell'onore volesse ritornare; che, se lo scopo della pena è l'emendamento del colpevole, non debba il legislatore rendere impossibile il ravvedimento e spingere alla disperazione e a nuovi misfatti

(1) Cod. proc. pen., art. 182.
(2) Id., art. 199.
(3) Id., art. 206.
(4) Id., art. 251, 252 e 253.
(5) 3 febbraio 1886, Toschi Francesco.
(6) Prolusione al corso dell'anno 1872-73.
(7) *Delle persone sospette*, pag. 24 e 25.
(8) V. Casorati, *Studio di giurisprudenza* (*Riv. Pen.*, vol. VI, pag. 392 e segg.); Falcone, *La detenzione preventiva;* Patti, *Cenni sull'ammonizione* (*Filangieri*, vol. IV, pag. 637 e segg.).
(9) Cod. civ., art. 269, n. 3°.
(10) Legge 8 giugno 1874, art. 6, n. 5.
(11) Legge com. e prov., 20 marzo 1865, art. 26; Id. testo unico del 10 febbraio 1889).
(12) Legge elett. politica 22 gennaio 1882, art. 87. — Vedi, in contrario senso, Cassaz. di Roma, 22 febbraio 1884, P. M. in causa Alinovi (*Riv. Pen.*, vol. XX, pag. 197, e specialmente Nota ivi).
(13) Nota del Ministero dell'interno, 28 settembre 1877.
(14) Op. cit., pag. 588.

colla eternità delle sue prevenzioni e diffidenze; che sarebbe strana ingiustizia lasciare all'omicida aperta la via alla riabilitazione e negarla all'ozioso che condusse bensì una vita disordinata e schiva del lavoro, ma che tuttavia rifuggì dal misfatto, in confronto di chi si macchia dei più odiosi delitti. Il diritto, la morale, la coscienza esigono pertanto che la legge corregga un errore funestissimo nelle sue conseguenze, conciliando con gli interessi della pubblica sicurezza, quelli eziandio dell'umanità e della giustizia ».

Fortunatamente corresse la giurisprudenza; ed è appunto in grazia di essa che ci è dato qui discorrere della revoca e della prescrizione non tanto di fronte alla vigente legge, che espressamente le ammette, quanto anche con riguardo alla abrogata legge del 1865.

§ 1. — Prescrizione.

80. V'era, sotto l'impero della vecchia legge, chi sosteneva che, non ammettendosi la revoca sull'istanza dell'ammonito, l'ammonizione per oziosità e vagabondaggio e per sospetti in genere durava indefinitamente, a differenza di quella per furto campestre e pascolo abusivo per la quale l'art. 104 stabiliva la prescrizione biennale.

V'era poi d'altro canto chi sosteneva che, anche non ammettendo la revoca, l'ammonizione non sarebbe stata per questo indelebile, poichè la prescrizione dell'art. 104 doveva intendersi a beneficio di tutte e tre le categorie di ammoniti.

V'era infine chi ammetteva revoca e prescrizione insieme.

Che l'ammonizione fosse revocabile, sulle istanze dell'ammonito, dallo stesso pretore che l'aveva pronunziata, lo dimostreremo facilmente al paragrafo seguente; quanto alla estensibilità della prescrizione dell'art. 104 alle altre due categorie di ammoniti, diciamo subito che la questione si presentava un po' più complicata.

È vero che quattro Cassazioni contro la sola di Torino costantemente propugnarono questa estensione; ma è vero altresì che, non senza fondamento di ragione, fu ad esse rimproverato di aver fatto non un' interpretazione, ma una correzione della legge (1). C'è anche una circolare ministeriale in data 24 dicembre 1876, la quale riconosce il diritto alla prescrizione biennale per tutti gli ammoniti; ma la Cassazione di Torino tenne sempre fermo nella sua giurisprudenza.

Per veder chiaro in questa faccenda è uopo riassumere le ragioni *pro* e *contra*.

Da una parte si diceva: l'art. 104 concerne esclusivamente gli ammoniti per furti campestri o per pascolo abusivo, perchè: 1° esso articolo è collocato nella sezione I, capo IV, *dei furti campestri e del pascolo abusivo;* 2° l'articolo 106 del regolamento 18 maggio 1865, che concerne l'esecuzione di esso art. 104, porta in margine l'epigrafe: « modo di far constare della cessazione degli effetti dell'ammonizione *pei sospetti di furti campestri e pascolo abusivo* »; 3° esso art. 104 è ispirato all'art. 22 della legge sarda 8 luglio 1854, che rinvia all'art. 9 concernente soltanto i predetti ammoniti; 4° non è possibile un confronto fra gli ammoniti per furti campestri e pascolo abusivo e gli altri, poichè per quelli un biennio di condotta incensurata è indizio sufficiente di ravvedimento, mentre pei secondi non lo è, nè può esserlo; 5° d'altronde il non ammettere la prescrizione non pregiudica la sorte degli altri ammoniti, pei quali resta sempre la revoca (2).

D'altra parte si ribatteva che la prescrizione biennale si applica a tutte indistintamente le categorie di ammoniti, perchè: 1° la collocazione materiale di un articolo non è la vera maniera, o almeno l'unica, per arguire l'intenzione del legislatore; 2° la legge non può essere parziale, ma a tutti gli ammoniti debbe essere usato uguale trattamento, ciò che è imposto dalla somiglianza di caso e di materia; 3° il biennio rappresenta un termine atto a far presumere l'avvenuta emenda del reo, e questo termine non può essere rimesso all'apprezzamento del pretore perchè si aprirebbe troppo vasto campo all'arbitrio; 4° nell'art. 104 non è detto espressamente che la legge ha inteso esclusivamente di favorire gli ammoniti come sospetti di pascolo abusivo o di furti campestri; 5° finalmente questa categoria di sospetti è più pericolosa almeno degli oziosi e dei vagabondi, per cui non sarebbe giustificato un trattamento più benigno (3).

Chè se poi, riportando l'ammonizione alla sua primigenia natura, la si fosse considerata come pena di polizia (soggiungevano altri), la prescrizione biennale avrebbe sempre e indistintamente avuto luogo a mente dell'articolo 140 Codice procedura (4).

81. Altra questione molto controversa, sempre sotto l'impero della legge del '65, fu se la prescrizione biennale, sia che dovesse limitarsi agli ammoniti per sospetti in furti campestri e pascolo abusivo, sia che dovesse estendersi anche agli oziosi e vagabondi e sospetti in genere, aveva luogo *ipso jure*, *ope legis*, come dicono i pratici, oppure occorresse la declaratoria del giudice?

E la controversia nasceva da ciò, che la legge, all'art. 104, diceva assolutamente: *cesserà l'effetto della ammonizione, e sulla di lui* (dell'ammonito) *istanza, se ne farà risultare nella forma che verrà indicata dal regolamento;* e questo, all'articolo 106, disponeva: *quando, ai termini dell'art. 104 della legge, l'individuo abbia dall'Autorità giudiziaria ottenuta la dichiarazione della cessazione degli effetti dell'ammonizione dovrà farla registrare presso l'ufficio della p. s.* Dunque una dichiarazione dell'Autorità ci

(1) G. Messa, *Studio sull'ammon.* (*Legge*, anno XXV, vol. I, n. 11).

(2) Cassaz. di Torino, 15 settembre 1875, Bacrocu-Polo (*Legge*, vol. XVI, pag. 17); 26 luglio 1877, Viale e Corsi (*Riv. Penale*, vol. VII, pag. 16); 7 luglio 1880, Ghiazza (*Id.*, vol. XII, pag. 478); 16 dicembre 1880, Bresciano (*Id.*, vol. XIII, pag. 397); 9 novembre 1881, Bontempi (*Legge*, vol. XXII, pag. 383); 27 giugno 1883, Bianchi (*Giurispr. Pen.*, vol. III, pag. 328); 10 febbr. 1886, Orsolini (*Giurispr. Pen.*, vol. VI, p. 109); 24 maggio 1888, Biglia (*Riv. Pen.*, vol. XXVIII, pag. 52). - Conf. Cass. di Palermo, 1° febbraio 1875, Lombardo (*Id.*, vol. VI, pag. 431, n. 1); Appello di Roma, 23 agosto 1881, Saveri (*Gazz. del Proc.*, vol. XVI, p. 392); Trib. di Napoli, 1° dic. 1886, Gambardella (*Riv. Pen.*, vol. XXV, pag. 241); Trib. d'Aquila, 6 ottobre 1888, Di Bartolomeo (*Foro Abruzzese*, vol. V, pag. 7).

(3) Cass. di Roma, 16 gennaio 1877, Bachiddu (*Legge*, vol. XVII, pag. 670); 23 gennaio 1877, Foddano-Farisi (*Id.*, id., pag. 590); 3 maggio 1882, Tasserotti (*Riv. Penale*, vol. XVIII, pag. 265); Cass. di Firenze, 22 ottobre 1875, Bonzuan (*Id.*, vol. III, pag. 438); Cassaz. di Napoli, 20 aprile 1877, Maione (*Id.*, vol. VI, pag. 430); 14 ottobre 1882, P. M. in causa Sannino (*Foro It.*, vol. VIII, col. 389); 28 ottobre 1882, Esposito (*Legge*, anno XXIII, vol. II, pag. 177); 27 luglio 1885, Di Giovanni (*Gazz. del Proc.*, vol. XX, pag. 384); Cassaz. di Palermo, 1° febbraio 1875, Lombardo (*Id.*, vol. XV, pag. 699); 6 settembre 1875, Cabibbo (*Id.*, vol. XVI, pag. 19).

(4) Gatteschi, *Alcune considerazioni sulle persone sospette e sull'ammonizione* (nell'*Archivio Giuridico* del 1875).

voleva, ma agli effetti di far registrare presso l'ufficio della pubblica sicurezza la condizione di cose già mutata pel decorso del tempo. Sarebbe una prescrizione davvero di nuovo genere quella che dovesse dipendere dalla declaratoria del giudice e non dall'elasso del tempo, mentre è universalmente noto che: *praescriptio est quoddam jus* EX TEMPORE *substantiam capiens, idest firmitatem* (1).

Tuttavia molte decisioni giurisprudenziali ed anche qualche autore inclinarono a ritenere il contrario, urtando nello scoglio dell'art. 106 del regolamento; scoglio d'altronde facilmente evitabile, e quando mai non tale da autorizzare una contraria interpretazione, perocchè il regolamento non potrebbe mai derogare alla legge, la quale, perchè la prescrizione si compiesse, non richiedeva altro che il decorso di due anni e non esistenza di condanne. Questo assunto ebbe, al solito, il suffragio del voto ministeriale, quale è scolpito in una circolare del Ministro dell'interno in data 20 aprile 1882, n. 12985; suffragio che per altro, almeno teoricamente, non gli diede certo il valore che gli mancava.

Certamente, trascorso il biennio, era nell'interesse dell'ammonito, che avesse serbato condotta incensurata, di rivolgersi al pretore per ottenere la declaratoria dell'articolo 106 regolamento onde allontanare da sè i cento occhi d'Argo della polizia; ma questo non ha che vedere con la questione che ci occupa.

Nè il pretore, richiesto, poteva rifiutare la declaratoria col pretesto che i sospetti perdurassero tuttora, perchè la legge era abbastanza esplicita al riguardo, richiedendo soltanto che non fosse seguita condanna (2). Magari, perdurando i sospetti, il pretore poteva riammonire (3).

82. Con maggior fondamento si sarebbe potuto far questione se il legislatore, parlando della condanna che interrompe la prescrizione, avesse voluto alludere ad ogni sorta di condanne, oppure solo alle condanne per contravvenzione all'ammonizione. Noi riteniamo che avesse voluto riferirsi soltanto a queste ultime.

Una questione che può ripetersi anche sotto la legge vigente era ed è se nel biennio si debba computare il tempo trascorso al domicilio coatto o in carcere, dove l'ammonito, non potendo avere che limitata o nessuna libertà di azione, non può dar saggio di emendamento. E, rapporto al domicilio coatto, la Cassazione di Firenze decise non potersi dire assolutamente che durante il medesimo e fin dal principio decorra la prescrizione biennale, perchè, altrimenti, potendo il domicilio coatto prolungarsi oltre il biennio, continuerebbero le conseguenze dell'ammonizione dichiarata perenta; ma però, se, esaurito detto termine, chieda l'ammonito di essere prosciolto, non essere di ostacolo all'accoglimento della domanda che il biennio di buona condotta, in base al quale chiede il proscioglimento, sia trascorso a domicilio coatto (4). Ma giustamente il Marinuzzi rilevava l'errore su cui si basa questo giudicato, poichè il domicilio coatto non è conseguenza dell'ammonizione, ma della contravvenzione all'ammonizione, delitto comune questo e che poggia sopra un fatto positivo, e non urta davvero con la logica giuridica che, mentre cessano gli effetti di una misura preventiva come l'ammonizione, durino quelli di una condanna pronunziata per un fatto positivo (5).

Quanto al tempo passato in carcere, ha giudicato la Cassazione di Palermo non potersi computare nel biennio « perchè lo incarcerato non può per fermo contravvenire agli obblighi » (6); ma il Marinuzzi combatte quest'assunto, perchè anche in carcere l'ammonito può dar segno di emendamento, comunque la legge non pretenda che l'ammonito dia segni visibili di emendamento, ma abbia invece supposto che due anni bastino a farlo presumere; quindi, quando due anni siano trascorsi senza *condanna*, l'ammonizione cessa.

E quel che si è detto del domicilio coatto e del carcere a maggior ragione va ripetuto per il servizio militare.

83. La legge vigente ha risoluto le questioni che travagliavano giurisprudenza e dottrina intorno alla prescrizione dell'ammonizione finchè ebbe vigore la legge abrogata. Essa infatti, all'art. 108, dispone: « L'ammonizione cessa di pien diritto allo scadere del biennio dal giorno dell'ordinanza, se nel frattempo l'ammonito non abbia riportato condanna per delitto o per contravvenzione all'ammonizione. Nel caso di condanna per tali titoli, il biennio decorre dal giorno del compimento della pena ».

E la cessazione dell'ammonizione, trascorso il biennio d'intemerata condotta, si basa sulla presunzione ch'essa abbia prodotto il suo effetto. « Invero, dice il Curcio (7), un catalogo lunghissimo di ammoniti non giova per nulla agli uffici di p. s., quando quelli non si possono sorvegliare, ed è ingiusto trattare alla pari colui che dopo l'ammonizione si è ravveduto e colui che ha continuato nella cattiva e riprovevole vita ».

La locuzione dell'articolo che ci occupa, là ove dice: « se nel frattempo l'ammonito non abbia riportato condanna, ecc. », può indurre incertezza, in quanto può far ritenere che si riferisca a condanne riportate nel biennio per fatti anche anteriormente commessi. Ma tale interpretazione ci sembra erronea, dovendosi invece ritenere che il delitto o la contravvenzione all'ammonizione e la condanna avvengano entrambi durante il biennio.

§ 2. — Revoca.

84. La legge di pubblica sicurezza abrogata non prevedeva il caso della revoca; ma il suo silenzio non poteva d'altronde autorizzare a ritenere che fosse proibito di chiedere e ottenere la revoca del monito da quello stesso giudice che lo decretò, il quale, come ebbe potestà a vincolare, doveva pure averla per sciogliere.

Nè si opponga che l'Autorità giudiziaria non può rivenire sul proprio pronunziato; perchè, ebbe a osservare giustamente la Cassazione di Torino (8), in questo caso

(1) V., in vario senso, Cass. di Roma, 23 gennaio 1877, Foddano-Faris (*Legge*, vol. XVII, pag. 590); 6 ottobre 1880, Costa (*Foro It.*, vol. VI, col. 49); 29 dicembre 1886, Leviabella e Cianchelli (*Riv. Pen.*, vol. XXV, pag. 290, n. 391 del *Mass.*); Cassaz. di Firenze, 22 ottobre 1875, Bonzuan (loc. cit.); 15 gennaio 1876, Fraschi (*Legge*, vol. XVI, pag. 341); Cassaz. di Torino, citate sentenze 15 settembre 1875; 9 luglio 1880; 16 dicembre 1880; 9 novembre 1881; Cassazione di Napoli, citate sentenze 20 aprile 1877; 29 luglio 1878; 28 ottobre 1882; 14 ottobre 1882; 16 novembre 1883, Finizio (*Gravina*, vol. II, pag. 169); 19 febbraio 1886, Cacciapuoti (*Diritto e Giurispr.*, vol. II, pag. 480); Cassaz. di Palermo, citata sentenza 6 settembre 1875; 7 giugno 1880, Cappello (*Legge*, anno XXI, vol. I, pag. 62); App. di Perugia, 15 gennaio 1881, Costa (*Riv. Pen.*, vol. XIV, pag. 328); 1° dicembre 1885, Paci (*Giornale Giuridico*, vol. I, pag. 8).

(2) Cassaz. di Napoli, 16 ottobre 1882, Salvatori (*Foro Ital.*, vol. VIII, col. 9).

(3) Cassaz. di Roma, 2 luglio 1883, Sanna (inedita).

(4) 3 giugno 1877, Rota (*Riv. Pen.*, vol. VII, pag. 536).

(5) *Alcuni dubbi sulla prescrizione biennale, ecc.*

(6) 30 agosto 1880, Riopi (inedita).

(7) Op. cit., pag. 264.

(8) 7 luglio 1880, Ghiazza (*Riv. Pen.*, vol. XII, pag. 478).

non si versa in tema di esplicazione di vera e propria giurisdizione.

Notisi però che la Cassazione partiva dal concetto che il provvedimento dell'ammonizione fosse di ordine esclusivamente amministrativo, e quindi era consona nelle sue conclusioni.

Ma va notato altresì che anche il Gatteschi, il quale muove da un concetto affatto opposto, sostenendo, com'è noto, che il provvedimento di ammonizione riveste il carattere di vera e propria sentenza, ammetteva la revoca (1); ciò che, per contro, da altri, che muovono dallo stesso punto di vista, si impugnava, perchè (dicevano) diversamente il procedimento non acquisterebbe mai l'irretrattabilità. Ed ecco come spiegava e giustificava il Gatteschi il suo assunto: « Se essa (la pronuncia del pretore) ha i caratteri di sentenza, il giudizio che la precede è un giudizio anomalo, *sui generis*, privo delle guarentigie che esistono negli altri giudizi, e che col ricorso in cassazione, che deve farsi nel termine di legge, non si può naturalmente investire il fatto, mentre avanti al pretore, dopo un tempo più o meno lungo, si può indagare e riconoscere se sussistevano o no quelle cause e quelle circostanze che dettero luogo a cotesta misura, o se esse son venute meno per emendamento dell'ammonito o per qualsiasi altra ragione. Avviene per l'appunto come per le sentenze che concedono gli alimenti, le quali non divengono mai irretrattabili sebbene passate in giudicato, e possono sempre revocarsi o modificarsi quando cessino le condizioni nelle quali o per le quali furono pronunciate ».

E nemmeno valeva obiettare che il sistema di dare adito alle domande di revoca avrebbe posto il pretore nell'anormale condizione di indagare più volte su gli stessi fatti e a libito degli ammoniti, « perocchè, come ebbe ad osservare la Cassazione di Napoli (2), è senza dubbio abbandonato alla di lui coscienza e alla di lui convinzione sull'importanza degli elementi già raccolti di valutare se questi possano mai tollerare la prova di novelle indagini ».

La giurisprudenza prevalse nel senso di ammettere la revoca: « il che, dice la Cassazione di Palermo (3), se non è dalla legge di pubblica sicurezza espressamente previsto, risulta però dai principî generali di giustizia e dallo scopo precipuo, cui mira l'ammonizione, qual' è appunto la correzione e il miglioramento dei costumi, nonchè l'allontanamento dalle tristi abitudini o dal malfare ».

Locchè confermava nei seguenti termini la citata sentenza della Cassazione di Napoli:

« Se la legge di pubblica sicurezza non vieta espressamente all'ammonito di instare per la revoca del provvedimento di ammonizione, tuttochè non per anco decorso il biennio, i sani principî del vigente rito penale, intesi a tutelare ognora i preziosi diritti della libertà e dell'onore dei cittadini, obbligano a conchiudere che l'istanza sia permessa e che perciò il magistrato non possa nè debba scorgervi un fine di non ricevere. I quali principî rifulgono ancora più solennemente a riguardo di un provvedimento, che, in grazia dell'urgenza reclamata dal buon ordine sociale, ha una procedura la quale può dirsi *sui generis* e che non offre per verità quelle garanzie di forma prescritte come di regola nelle pronuncie tutte del magistrato, le quali siano di natura punitiva, fosse anche in proporzioni minime ».

E il ribadiva la costante giurisprudenza della Cassazione di Torino (4).

(1) Monogr. cit. nella *Riv. Penale*.

(2) 29 luglio 1878, Jandoli (*Riv. Pen.*, vol. IX, pag. 551).

(3) 4 dic. 1878, Merlo (*Riv. Penale*, vol. VI, pag. 431, in Nota).

Soltanto la Cassazione di Firenze negò che l'ammonizione potesse revocarsi sull'istanza dell'ammonito, « essendo canoni inconcussi del diritto di procedura che le parti non possono fare uso di rimedi o gravami dalla legge non autorizzati espressamente, e che il giudice, dopo avere definitivamente pronunciato in causa, sia civile, sia penale, *desinit esse judex* (5) ».

85. La legge vigente ammette che il presidente, o il giudice delegato, sulla domanda dell'ammonito, inteso il capo dell'ufficio di p. s., o sulla proposta di quest'ultimo, possa revocare l'ammonizione quando siano cessate le cause per le quali fu inflitta.

Il dep. Andrea Costa, invece di *può*, come dispone l'articolo 109, voleva che dicesse *deve*, rendendo così obbligatoria la revoca; ma così il Ministro come la Commissione (tornata del 20 novembre 1888) furono d'accordo nell'insistere sul *può*, per lasciare al giudice libertà di giudizio, dovendo egli innanzi tutto convincersi che siano cessate le cause per le quali l'ammonizione fu inflitta. Ed è giusto, ma rimane sempre facoltativo per il giudice il revocare, anche se convinto che quelle cause siano cessate. Tanto dice e esige la legge.

Il Gatteschi avrebbe voluto che la revoca per decreto del giudice ammonitore si fosse ammessa non solo per il caso che fossero cessate le cause, per le quali il monito fu inflitto, ma anche per errori di fatto o di diritto commessi nell'ammonire (6).

86. L'argomento che ci occupa ci richiama all'esame di una questione di diritto transitorio, concernente la revoca dell'ammonizione inflitta sotto la legge vecchia per il titolo di sospetto (art. 105), non riconosciuto dalla legge nuova.

Una sentenza della Cassazione, 21 ottobre 1890, ric. Bruno, statuì al riguardo nei seguenti termini:

« La Corte: — (*Omissis*). Osserva che nella specie trattasi di una ammonizione fatta nel 29 maggio 1889 a' termini dell'art. 105 dell'abrogata legge di p. s., modificata con la legge 8 luglio 1871. Quindi la contravvenzione a siffatta ammonizione deve essere regolata, in quanto alla materialità della contravvenzione, a seconda delle prescrizioni imposte al ricorrente nell'epoca suindicata, quantunque la pena applicabile sia quella sancita dall'art. 110 della nuova legge di p. s. 30 giugno 1889. È inesatto, pertanto, che l'ammonizione alla quale fu sottoposto il ricorrente non abbia più alcuna efficacia sotto la nuova legge, non essendovi in questa alcuna disposizione che annulli le ammonizioni precedentemente inflitte secondo le leggi precedenti. Che anzi l'art. 134, alinea, della nuova legge dispone che colui, il quale si trova sotto ammonizione da meno di due anni, continuerà a restarci fino al termine del biennio, salvo a giovarsi della disposizione dell'art. 109 relativa alla revoca. Ora il ricorrente, non essendosi giovato di questa disposizione, chiedendo la revoca suddetta al presidente del tribunale, dimostrando cessate le cause per le quali l'ammonizione gli venne inflitta, deve ritenersi sempre sottoposto a siffatto provvedimento e ai vincoli dal medesimo dipendenti.

« Per questi motivi, ecc. — (Est. Onnis) ».

Che se il ricorrente Bruno avesse ciò fatto, la revoca sarebbe stata inevitabile, come giudicò in caso analogo la Corte d'app. di Lucca, 15 maggio 1890, app. Masucci, così statuendo:

« La Corte: — (*Omissis*). Attesochè erroneamente la denunziata ordinanza ha distinto fra cause di fatto e cause di diritto,

(4) 27 luglio 1881, Galli ed altri (*Giur. Pen.*, vol. I, pag. 35).

(5) 26 aprile 1882, Viaggi (*Riv. Pen.*, vol. XVI, pag. 223.

(6) Op. cit., pag. 176.

ritenendo per queste ultime non potersi revocare l'ammonizione, dappoichè ciò è contrario all'indole di questi provvedimenti, che sono sempre revocabili, e al principio generale di diritto sanzionato dall'art. 2 del vigente Codice penale, in ordine al quale nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato, e, se vi sia stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

« Attesochè dai documenti prodotti e dalle desunte informazioni non solo è rimasta accertata la buona condotta del Marcucci, ma sono anche stati rettificati e ridotti al loro giusto valore i sospetti che motivarono la di lui ammonizione; laonde anche per ragioni di fatto questa non può essere altrimenti mantenuta

« Per questi motivi, ecc. — (Est. Tonini) ».

Conformemente giudicava, con ordinanza presidenziale 20 settembre 1890, su istanza di Lemmi Giovacchino, il tribunale di Livorno (1), che, precedentemente (14 giugno 1890, istante Ciabattari), aveva giudicato in senso affatto opposto (2), per le seguenti ragioni:

« Secondo l'art. 2 delle disposizioni sull'interpretazione ed applicazione delle leggi, la nuova non potrebbe avere effetto retroattivo, ma s'invoca in contrario il disposto dell'art. 2 del nuovo Codice penale, il quale avrebbe stabilito che nessuno può essere punito per un fatto che secondo la legge posteriore non costituisca reato, e se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali. Ma a ciò si oppone l'art. 4 delle disposizioni generali sull'applicazione delle leggi, che cioè le leggi penali e quelle che formano eccezione alle regole generali non si estendono oltre i casi in esso espressi.

« Basta quindi considerare come l'ammonizione, sebbene pronunziata dall'Autorità giudiziaria, non sia una condanna penale, ma un provvedimento amministrativo, per dedurre che ciò che è disposto per l'esercizio dell'azione penale non può estendersi all'ammonizione. Il Codice penale, infatti, ha un'azione repressiva, e l'ammonizione un'azione preventiva. La punizione tendente a reprimere un fatto che più non costituisca delitto sarebbe una cosa assurda, non così la misura dell'ammonizione, la quale tende ad evitare nuovi delitti; quindi il suo obiettivo è l'avvenire, non il passato. Che se la nuova legge ha dettato nuovi criteri di apprezzamento per determinare il sospetto, ciò non può distruggere gli apprezzamenti legalmente fatti secondo la legge precedente.

« E sarebbe illogico ritenere che un individuo, il quale ieri era pericoloso, oggi, senza che abbia dato prova di ravvedimento, abbia cessato di esserlo. Che neppure si volesse fare comparazione tra il reato e l'ammonizione, gli elementi del fatto censurabile sarebbero non altro che i tre fattori del sospetto, cioè: 1° l'oziosità e il vagabondaggio; 2° la diffamazione per reati contro la proprietà; 3° la diffamazione per reati contro le persone. I criteri delle due condanne e della diffamazione rappresentano i mezzi d'apprezzamento, ossia la prova del sospetto, la cui violazione può rendere il provvedimento ingiusto, ma non contrario al suo fine. Diverso sarebbe il caso se si trattasse di un individuo ammonito per contrabbando o per altri titoli, pei quali non esiste più questa guarentigia preventiva, poichè allora mancherebbe l'elemento sostanziale del provvedimento, e l'ammonizione rimane destituita di effetti legali.

« Prescindendo anche da ciò, l'inapplicabilità dell'art. 2 del Codice penale al caso attuale si desume dalla stessa legge di p. s. Difatti, se il legislatore avesse voluto che in forza di quella disposizione tutti coloro che furono ammoniti senza la concorrenza di quelle prove specificatamente richieste negli art. 95 e 96 della nuova legge, dovessero essere prosciolti, o non ne avrebbe parlato affatto, o, parlandone nelle disposizioni transitorie, avrebbe dettato disposizioni tali da confermare il principio giuridico e facilitarne l'applicazione. Al contrario, l'art. 134 dimostra che si volle escludere l'applicazione dell'art. 2 del Codice per quanto riguarda gli elementi di prova del sospetto che furono causa dell'ammonizione sotto le leggi precedenti. Difatti, nella prima parte di quell'articolo contemplò coloro che subirono l'ammonizione da un tempo maggiore dei due anni; e disse che aveva luogo la cessazione dell'ammonizione di pieno diritto.

« Questa disposizione sarebbe stata assolutamente inutile se fosse stata applicabile la regola dettata dall'art. 2 del Codice penale. Inoltre ivi si dice che, se nel decorso del biennio avesse riportato condanna, il proscioglimento non si verificava. Ma avrebbe potuto verificarsi il caso di un ammonito senza le concorrenze degli estremi di cui alla nuova legge; eppure la legge prescrive in modo esplicito e senza eccezioni che l'ammonizione resta; il che significa che non ha voluto il legislatore intaccare il provvedimento già pronunziato, ma regolare con disposizione benigna soltanto gli effetti posteriori. Fa poi il caso di chi si trova ammonito da meno di due anni, e dice in modo assoluto che continuerà a restarvi fino al termine del biennio. Se quindi avesse voluto un esame degli elementi da cui il magistrato attinse la prova del sospetto, era già il caso di farne espressa menzione aggiungendo che questa continuazione fino alla fine del biennio dovesse aver luogo quante volte vi fossero concorsi gli estremi di cui agli art. 95 e 96 della nuova legge. Se quindi si ammettesse in pratica questa limitazione, lungi dall'applicare o interpretare la legge, vi si aggiungerebbe una clausola che il legislatore non ha espresso e si violerebbe la regola *quod voluit dixit, quod noluit tacuit*.

« Resta ora a vedersi se questa clausola possa ritenersi compresa nella riserva ivi fatta, dicendo: potrà però giovarsi della disposizione dell'art. 109 relativo alla revoca dell'ammonizione. E qui è necessario fare ricorso alle disposizioni della nuova legge nel loro complesso, secondo il noto principio: *incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus praeposita, judicare et respondere*. Il legislatore ha dato due rimedi, l'uno di merito mediante appello dell'Autorità superiore, che ha luogo quando si debba portare esame sul provvedimento all'effetto di annullarlo, e di ciò tratta l'art. 107; l'altro, quando, ritenuta la giustizia e la legalità del provvedimento, questo debba essere revocato stante il ravvedimento dell'ammonito, e di ciò trattano gli art. 108 e 109. La decorrenza d'un biennio senza condanne induce la presunzione legale del ravvedimento, e perciò se ne dichiara la cessazione con la semplice decorrenza del termine, salvo condanne, perchè in tal caso la presunzione è distrutta dal fatto. Oltre questa prova per presunzione vi può essere anche la prova reale prima del biennio, quando cioè l'Autorità di p. s. attesti dei buoni portamenti dell'ammonito.

« Nel qual caso, essendosi ottenuto lo scopo del provvedimento colla cessazione dei sospetti, è venuta a cessare la causa per la quale l'ammonizione fu inflitta, e il provvedimento viene revocato. Parimente potrebbe darsi il caso che un diffamato per delitti sia ridotto in condizioni tali da non più poter commettere reati contro le persone e le proprietà, ovvero d'un ozioso che divenisse uomo laborioso, o che fosse ricoverato in un ospizio di carità, e anche che avesse un'eredità, per cui non sarebbe più pericoloso, e cessate perciò le cause per cui venne inflitta l'ammonizione. Quindi l'art. 107 si riferisce alla condizione e condotta dell'ammonito posteriormente all'ammonizione, non già alle cause

(1) Quest'ordinanza fu pubblicata nella *Riv. Pen.*, vol. XXXII, pag. 376 con Nota adesiva dell'avv. Dario Cassuto.

(2) Una Nota adesiva a quest'ordinanza di G. Bertolli si legge nella *Giurispr. Ital.*, vol. XLIII, col. 45.

per le quali l'ammonizione fu inflitta. Imperocchè quest'esame riguarderebbe l'ingiustizia e l'illegalità del provvedimento, e su ciò ha provveduto di già l'art. 107.

« E sarebbe contrario ad ogni principio di diritto giudiziario l'ammettere che l'Autorità, che ha pronunziato nel primo stadio di cognizione, tornasse poi a rivedere il suo pronunziato per fare un apprezzamento diverso, quandochè questo giudizio è riservato al magistrato d'appello, e a questo inconveniente si verrebbe se l'espressione usata dal legislatore circa le cause per le quali venne inflitta dovesse estendersi anche alle cause che dànno luogo alla revoca dell'ammonizione. Per la qual cosa, quando l'art. 134 ha parlato di revoca nei casi previsti dall'art 109, ha voluto intendere di limitare l'esame alla condotta dell'ammonito posteriore all'ammonizione e a quelle cause che hanno potuto far divenire inutile il provvedimento legale dato, non già di chiamare il presidente del tribunale a rivedere il merito del provvedimento dato dal pretore, essendo certo che, se il presidente del tribunale è stato ora surrogato al pretore, la legge non gli ha dato facoltà maggiore di quella che il primo aveva, e molto meno di rivedere l'operato del suo predecessore. Cosicchè, se il legislatore avesse voluto una revisione del provvedimento, non solo l'avrebbe dovuto dire espressamente, ma avrebbe affidato questo còmpito al magistrato di grado superiore, coerentemente all'art 107, come ha fatto, per ciò che riguarda il Codice penale, coll'art. 39 delle disposizioni transitorie per la sua attuazione ».

INDICE.

LUIGI LUCCHINI.

AMMORTAMENTO. — È la estinzione graduale d'un debito mediante il pagamento di quote fissate e comprendenti una parte di capitale e gli interessi. -- Vedi **Cassa d'ammortamento, Credito fondiario, Debito pubblico.**

AMMORTIZZAZIONI. — 1. Dicesi ammortizzazione od ammortamento la graduale estinzione delle azioni, delle obbligazioni, delle rendite emesse dai Comuni ed altri enti morali o dallo Stato onde far fronte a spese richieste da straordinarie circostanze.

2. Vari sono i modi d'ammortizzazione. Pei debiti contratti in forza di prestiti pubblici si suole ogni anno estrarre a sorte i numeri de' titoli, il cui capitale va rimborsato ai possessori, estinguendo così una parte del credito.

3. Per l'estinzione del debito pubblico italiano la legge 10 luglio 1861, n. 94, stabilisce all'art. 5 che si debba provvedere colle leggi annuali de' bilanci: la legge invero presume che ogni anno si possa verificare un'eccedenza dei redditi sulle spese. Tuttavia il risparmio previsto dalla legge del 1861 non si è peranco potuto effettuare, nè quindi attuare questo, che sarebbe il più semplice modo d'estinzione del debito pubblico.

4. Un altro modo d'ammortamento del debito pubblico consiste nelle spontanee oblazioni dei privati, a raccogliere le quali si costituì nel 1866 un Consorzio nazionale presieduto da S. A. R. il principe Eugenio di Savoia Carignano. Ne fu approvato lo Statuto con regio decreto 14 giugno 1866, col quale si concede al consorzio medesimo l'esenzione dalla tassa delle manimorte, dalla imposta sulla ricchezza mobile e dalle tasse di bollo e registro per le quietanze dei versamenti delle oblazioni conforme all'autorizzazione avuta per legge del 6 maggio dello stesso anno, n. 2892.

5. Altro modo d'estinzione del debito pubblico è la conversione operata mediante riduzione degl'interessi.

6. È degno di nota il significato dato alla parola « Ammortizzazione » nella legislazione del regno di Napoli. In quelle leggi intendevasi per *ammortizzazione* l'effetto economico e sociale prodotto dal passaggio dei beni dalle mani dei privati a quelle degli enti morali ecclesiastici, quasi a denotare come siffatto passaggio producesse la morte economica dei beni stessi, scemando la loro produttività.

Vedi Debiti pubblici, Imprestiti pubblici, Società commerciali.

AMNISTIA - INDULTO.

SOMMARIO

— 35. Dal 1868 al 1872. — 36. Dal 1872 al 1878. — 37, 38. Del 1878. — 39. Del 1880. — 40. Dal 1881 al 1888. — In appendice: dal 1888 ad oggi.

CAPO II. — LEGISLAZIONE.

Legislazione italiana.

Codice di procedura penale italiano. — Codice penale della Repubblica di S. Marino.

Legislazione estera.

Regolamento austriaco. — Codice penale spagnuolo. — Codice penale portoghese. — Codice di procedura penale del Principato di Monaco. — Codice penale del Chilì.

CAPO III. — FONDAMENTO DEL DIRITTO DI AMNISTIA.

POTERE DELLO STATO IN CUI ESSO DEVE RISIEDERE. — LIMITAZIONI.

41, 42. Differenze tra amnistia, indulto e grazia. — 43, 44. Legittimità del diritto di amnistia. — 45. Oppositori - Bentham - Filangieri. — 46. Fondati sul principio della divisione dei poteri. — 47. Sostenitori. — 48. Dalloz. — 49. Limitazioni, condizioni. — 50. Potere a cui spetta l'esercizio del diritto di amnistia. — 51. Oppositori alla prerogativa del capo dello Stato. — 52. Hello - Dupin. — 53. Ragioni storiche. — 54. Rauter e Carnot. — 55. Sostenitori della prerogativa del capo dello Stato. — 56. Béranger, Hélie. — 57. Ragioni astratte e pratiche. — 58. Situazione storica prima dell'89 in Francia. — 59. Dopo l'89. — 60. Nel Belgio e in Inghilterra. — 61. In Italia. — 62. Parere del Consiglio di Stato del 4 luglio 1856. — 63. Art. 830 del Codice di procedura penale italiano. — 64. Se l'amnistia possa beneficare i ministri di Stato - Casanova - Garelli. — 65. Stretto diritto favorevole all'affermativa. — 66. Ragioni d'ordine morale contrarie all'affermativa. — 67. Osservazioni sul Garelli. — 68. Raffronti - Rumenia, Spagna, Belgio, Danimarca, Würtemberg. — 69. Amnistie luogotenenziali con mandato. — 70. Senza mandato.

CAPO IV. — INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE.

71. Interpretazione dei decreti di amnistia - A chi spetti. — 72. Dalloz, Mangin, Morin. — 73. Regole dell'interpretazione. — 74. Saluto - Cassazione di Palermo. — 75. Interpretazione benigna. — 76. Rigorosa. — 77. Giurisprudenza favorevole alla interpretazione benigna. — 78. Rigorosa. — 79. Applicazioni - Un'amnistia per pene maggiori comprende le minori? — 80. Sentenza Corte d'appello di Lucca, 9 maggio 1868. — 81. Corte di cassazione di Firenze, 18 dicembre 1869. — 82. Un'amnistia per reati commessi anteriormente alla pubblicazione, può comprendere tali reati se scoperti o processati dopo? — 83. Sentenze relative agli indulti. — 84. Alle vere amnistie - Saluto e Dalloz. — 85. Dalloz - Giurisprudenza francese. — 86. Reati commessi tra la data e la promulgazione dei decreti di amnistia. — 87. Sostenitori del giorno di data come limite. — 88. Articoli 1 e 4 del nostro Codice civile. — 89. Cassazione francese. — 90. Sentenza 17 luglio 1839. — 91. Sentenza della Corte d'appello di Besançon. — 92. Giurisprudenza in Italia. — 93. Delitti commessi nel giorno di data di un'amnistia. — 94. Giurisprudenza francese. — 95. Presunzione della scienza sovrana. — 96. Interpretazione - Applicazioni - Ammissibilità nell'amnistia del reato continuato - Giurisprudenza della Cassazione francese. — 97. Opinione della Corte d'appello di Roma, Borsani e Casorati. — 98. Giurisprudenza francese. — 99. Teoria opposta. — 100. Analogia tra reati espressi e non espressi nei decreti. — 101, 102. Giurisprudenza francese. — 103, 104. Giurisprudenza italiana. — 105. Che cosa qualifica i reati, il loro titolo durante l'istruttoria, o quello espresso nella sentenza? - Sostenitori del titolo d'istruttoria. — 106. Giurisprudenza. — 107, 108. Sostenitori del titolo espresso nella sentenza - Giurisprudenza. — 109. Se un crimine punito con pena leggera sia compreso in una amnistia per delitti - Sostenitori dell'ammissibilità. — 110. Fautori della non ammissibilità. — 111. Nicolini.

CAPO V. — EFFETTI DELLE AMNISTIE.

§ 1° *Effetti delle amnistie per riguardo ai reati.*

112. Effetti delle amnistie per riguardo ai reati. — 113. Recidività - Sostenitori della esclusione dei recidivi. — 114. Confutazione. — 115. Foro italiano. — 116. Esclusione per condizione esplicita. — 117. Giurisprudenza. — 118. Veri caratteri della recidiva anche secondo il Codice penale italiano. — 119. Concorso di reati - Sistema del Codice penale cessato e del Codice vigente. — 120, 121. Giurisprudenza - Inapplicabilità di essa pel sistema del Codice vigente. — 122, 123, 124. Reato qualificato - Reato accessorio per sè non compreso nell'amnistia - Ammissibilità dei complici in tesi generale. — 125. Restrizioni - Dissensi apparenti nella pratica - Cassazione francese. — 126. Dissensi per le qualità dei complici - Favoreggiatori e ricettatori. — 127. Giurisprudenza italiana. — 128. Di altri reati accessori - Reati continuati. — 129, 130. Reati politici. — 131. Giurisprudenza - Cassazione di Torino e Palermo. — 132. Dissidio sul reato di broglio elettorale amministrativo. — 133, 134. Giurisprudenza. — 135. Amnistia pei reati politici del 16 agosto 1859 in Francia - Conclusione. — 136. Reati di stampa - Modificazioni del nuovo Codice penale. — 137. Speciali reati di stampa. — 138. Con lesione di diritti dei terzi e con azione privata - Loro ammissione. — 139. Giurisprudenza francese - Teoria contraria.

§ 2° *Effetti delle amnistie per rapporto alle pene.*

140. Effetti delle amnistie per rapporto alle pene - L'indulto e le pene. — 141. L'indulto e il cumulo di pene - Carcere e multa. — 142. Carcere e sorveglianza - Vigilanza col nuovo Codice penale - Dissenso nel foro (1). — 143. Giurisprudenza francese. — 144. Ragguaglio del carcere e degli arresti colle multe e colle ammende - Art. 87 Cod. vigente - Conseguenza. — 145. Differenze tra la multa e pena restrittiva diretta e surrogata - Art. 19 Cod. vigente. — 146. L'amnistia e le multe e le ammende già percepite dallo Stato - Questione risolta - Art. 89 del Codice. — 147. L'amnistia e i diritti politici ed onorifici. — 148. Giurisprudenza francese ed italiana. — 149. L'indulto e i diritti politici ed onorifici. — 150, 151. L'amnistia e la morte civile e il conseguente scioglimento di matrimonio in Francia. — 152. Le amnistie e gli indulti per rapporto alle pene contumaciali - Per gli indulti in specie - Discordia del passato. — 153. Concordia del presente - Articolo 826 Cod. proc. pen. — 154. Le amnistie propriamente dette e le pene contumaciali. — 155. L'amnistia e le spese e gli oggetti sequestrati. — 156. Debbono rendersi all'amnistiato. — 157. Sentenza Corte d'appello di Venezia, 24 novembre 1876. — 158. Corte d'appello di Genova, 18 luglio 1879 e Cassazione Torino, 12 aprile 1878. — 159. Diritto vigente in Italia - La questione in Francia.

§ 3° *Questioni diverse.*

160. L'amnistia e i diritti dei terzi lesi. — 161. Legraverend e la sua teoria. — 162. Teoria conciliativa. — 163. Opinione prevalente - Saluto, Borsani e Casorati. — 164. Opinione prevalente in Francia. — 165. Giurisprudenza italiana e francese. — 166. Conclusione, amnistie e indulti. — 167. Teoria accettata dal Codice penale italiano. — 168. L'amnistia e l'azione penale privata - Argomento in favore della sua abolizione. — 169. Argomenti per la tesi opposta. — 170, 171. Può il beneficio di un'amnistia essere ritirato dal sovrano concedente? — 172. Può un'amnistia essere condizionata? - Peyronnet e *la negation*. — 173. Condizioni preventive. — 174. Legislazione e giurisprudenza in proposito. — 175. Conclusione. — 176. Condizioni di pena ridotta - Peyronnet. — 177. Ammissibilità di tali condizioni. — 178. Con-

(1) Si è lasciata sussistere la parola *carcere*, perchè tanto la questione astratta non muta, mentre dovendosi ricorrere a giurisprudenza sôrta vigente l'ora cessato Cod. pen. ed usandosi quivi la parola *carcere* si avrebbe potuto far nascere confusione.

---

1. Varie sono le definizioni che gli scrittori di scienze penali hanno voluto dare alla parola amnistia; e la grande differenza che passa tra tante definizioni per una sola cosa definita dimostra e conferma una volta di più l'antica sentenza: *omnis definitio in jure periculosa.*

Nel diritto romano l'amnistia o *abolitio* era definita: *deletio, oblivio, vel extinctio accusationis* (1). Ma l'oblio dell'accusa non pare portasse la dimenticanza del reato, perchè nella L. 3 e 7 Codicis de generali abolitione si trova: *indulgentia crimina extinxit,* ma è detto pure: *indulgentia quos liberat notat; nec infamiam criminis tollit, sed poenae gratiam facit.* La difficile conciliabilità di queste parole mostra poca lucidità di idee ed una distinzione non netta nei tre differenti atti: l'amnistia, l'indulto, la grazia.

L'amnistia recide l'azione penale, la grazia condona la pena.

La prima si riferisce ad una categoria di reati o di persone, la seconda è sempre individuale.

L'indulto vale condono di pena, ma non è individuale come la grazia, ma bensì riflette una categoria di persone.

In Francia molti criminalisti hanno definita l'amnistia, ma la più precisa definizione è forse quella del Dupin (2) che dice: l'amnistia è un atto del potere sovrano, che ha per oggetto di cancellare e di far dimenticare un crimine od un delitto.

In Italia anche la parola amnistia ha trovato molti definitori, i quali, prendendola in senso più o meno lato, hanno con parole abbastanza simili espresso il concetto di questo atto. Fra gli altri il Borsani ed il Casorati nel loro Commento al Codice di procedura penale, vol 1°, § 168, dicono molto bene: « l'amnistia è un atto della sovranità che pone in oblio una classe determinata di reati, coll'abolire l'azione penale od estinguere le pene se fu già profferita la condanna » (3).

L'etimologia di questa parola non è punto in discussione (4). Amnistia, dice il Curcio (5), deriva da *a-memini:* non ricordo, ossia oblio (dei torti e delle offese politiche). Essa viene dalla parola greca αμνηστία che significa: « oblio del passato », e siccome questo concetto applicato in materia di reati è la più netta definizione del nostro istituto, così niuno l'ha messo in contestazione. Però il concetto dell'amnistia non deve confondersi con quello dell'indulto; i due vocaboli quantunque siano stati spesso adoperati nell'istesso senso, sono ben lontani dall'essere sinonimi; poichè mentre alla parola amnistia corrisponde l'oblio il più completo del reato e di ogni sua conseguenza, il termine indulto è più limitato nei suoi effetti, è meno reale e più personale della amnistia. Mentre l'amnistia riguarda il reato, sia stato o no processato e punito, l'indulto non s'applica che ad

---

(1) Paul, *Sentent.*, L. 3, tit. 17.

(2) *Encyclop. du droit* (*Amnistie*). V. pure Morin, *Rép. du droit criminel par. amnistie*, n. 3. — Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, vol. I, § 196. — Legravérend, *Législation criminelle*, L. 2, cap. XIX, p. 762. — Mangin, *Act. civ. et act. publ.*, n. 442. — Dalloz, *Rép. de législ.*, *Doctrine et jurispr. par. amnistie.*

(3) V. pure Saluto, *Comm. al Cod. di proc. penale*, vol. VIII, p. 41, n. 2596.

(4) V. Morin, *Par. amnistie.* — Montesquieu, *Spirito delle leggi*, vol. VI, p. 26. — Nicolini, *Procedura penale*, p. 259. — Filangieri, *Scienza della legislazione*, lib. III, parte II, cap. 57.

(5) Curcio, *Commento alla legge di Pubblica Sicurezza.* Torino, Unione Tip.-Editrice, 1891.

una pena già pronunziata; mentre l'amnistia si applica a tutti i fatti compresi nel suo decreto, indipendentemente dalla volontà degli individui che li hanno commessi, l'indulto ha mestieri per la sua applicazione della volontà espressa del beneficato, esposta con debite forme, condizioni e termini procedurali.

Devo inoltre aggiungere che il carattere essenziale che distingue un istituto dall'altro è questo: che l'amnistia ha un carattere *reale*, mentre l'indulto è piuttosto *personale*. La prima riguarda certi e determinati fatti, il secondo riflette invece determinati rei e ne condona la pena (1).

Capo I. — Storia.

2. Il diritto di amnistia, lungi dall'essere un frutto delle idee umanitarie moderne, si riscontra nella potestà sovrana di tutti gli Stati e popoli più antichi, e quando si ponga mente alle ragioni che la consigliano, le quali non si limitano punto a sentimenti di compassione, ma hanno potente radice nell'utilità pratica e nella necessità, per evitare mali maggiori, di dimenticare colpe molto estese, si comprenderà facilmente che tutti gli Stati più antichi, nelle loro vicende si siano trovati nel caso di ricorrere a questo spediente salutare e lo abbiano posto in pratica.

Secondo i santi libri indiani (2) e i supremi principii di quel popolo tanto civile, il re poteva modificare le sentenze nella sua qualità di giudice supremo dello Stato, e quantunque i libri sacri accennino più che altro al diritto di grazia, pure non è contrario alla logica il credere che nei casi necessari si accordasse l'oblio ai reati molto estesi.

Il popolo ebreo era troppo ispirato ai principii del diritto divino, e della onnipotenza assoluta del sovrano, per non riconoscergli il potere di annullare o diminuire nel loro rigore le sentenze, e non pochi casi vengono segnalati dagli studiosi di quel popolo nei quali con maggiore o minore estensione venivano condonati i reati a persone isolate od a specie distinte di rei (3). E pure in Egitto, secondo che afferma Diodoro Siculo (4) apparteneva ai re di cambiare il portato delle sentenze, sia annullandone completamente gli effetti, sia riducendone le pene, come avvenne nel caso menzionato nel L. 1°, capo 60 da quell'autore.

3. In Grecia non era sconosciuto l'istituto dell'amnistia, anzi ai Greci dobbiamo l'attuale sua denominazione (v. n. 1); e quivi, secondo le svariate forme politiche, le quali, nei differenti periodi, reggevano le varie difformissime parti di quel popolo tanto diviso, si apparteneva al sovrano o tiranno, o al popolo sovrano, governato aristocraticamente o nella forma democratica, di far grazia e di amnistiare i delinquenti. Ed anche a passare sotto silenzio le amnistie di cui si trova cenno ai tempi di Solone, è notissima e da tutti gli scrittori di cose penali riportata l'amnistia che Valerio Massimo accenna nel libro IV, cap. 1°, n. 4. Trasibulo dopo aver purgato la Grecia dai così detti trenta tiranni, dimostrò la sua clemenza ed il suo tatto politico, decretando o facendo decretare al popolo una amnistia generale per tutti coloro che in passato avessero sostenuto le parti degli spodestati tiranni. *Plebiscitum interposuit, ne qua praeteritarum rerum mentio fieret. Haec oblivio, quam Athenienses* αμνηστίαν *vocant, concussum et labentem civitatis statum in pristinum habitum revocavit* (5).

4. Roma ed il suo popolo fin dai primi albori della loro esistenza dotati di un criterio giuridico e di una rettitudine politica molto rimarchevoli, non esitarono certo a riconoscere l'equità, l'utilità e la necessità dell'istituto dell'amnistia; e quando, dopo la prima epoca, il diritto ebbe assunto nuovo pregio e vigore dallo studio e dalla imitazione della sapienza giuridica dei Greci, l'istituto della indulgenza sovrana nelle sue molteplici manifestazioni non fu che conferma di antiche consuetudini. Cicerone, Giulio Cesare, Tito Livio (6) asseriscono che l'antico popolo di Roma abbia esercitato o direttamente nei comizi, o mediatamente per mezzo del Senato, il diritto di condonare i delitti e le pene; e n'è prova il condono dopo la cacciata dei Tarquini. Quando l'Impero sopraggiunse e man mano monopolizzò più o meno velatamente tutte le antiche prerogative del popolo, dei magistrati e dei pubblici funzionari, anche il diritto di amnistiare e graziare passò agli imperatori che, talora colla apparente cooperazione del Senato, lo esercitarono, e spesso, pur troppo, male a proposito.

Però quantunque io mi sia servito della parola generica indulgenza, non bisogna credere che la confusione esistesse tra le varie applicazioni di questa indulgenza. Presso i Romani, secondo le differenti epoche, ben distinti furono i concetti e le applicazioni dell'amnistia, della grazia, dell'abolizione, dell'indulgenza e della *restitutio in integrum;* e di quelle poche notizie che se ne hanno, non sarà certo cosa inopportuna dare qui un cenno.

5. La parola amnistia non era adoperata presso i Romani che ad esprimere un concetto assai speciale e molto più limitato che non lo possegga il senso della stessa parola nell'uso moderno. L'amnistia non riguardava e non condonava che reati politici, sociali, non comuni e fu quasi una importazione dalla Grecia, avvenuta col mezzo di Cicerone, il quale pel primo si valse di questo vocabolo in Roma quando in una famosa orazione, che oggi è perduta, innanzi al Senato, propose una amnistia generale per liberare Roma dalle terribili conseguenze e dai lagrimevoli effetti delle guerre e delle discordie civili tra Cesare ed Antonio (7).

Da quest'epoca la parola amnistia fu adoperata in Roma nel senso che più sopra è accennato; e parecchi esempi si rinvengono di applicazioni specialmente nella storia imperiale. La prima, quella proposta da Cicerone, fu quando il Senato dopo la morte di Cesare concesse amnistia ai nemici civili, e mentre da un canto divinizzò il dittatore, dall'altro coprì di onori Bruto e i suoi seguaci (8).

Svetonio, nella *Vita di Caligola* al capo XV racconta come questo imperatore, per riacquistare una popolarità che le sue gesta non avevano certo fino allora ingrandita, con una amnistia generale abolisse tutte le

(1) Vedi Puglia, *Manuale di diritto penale secondo il nuovo Codice*. Napoli 1890, pag. 325.

(2) Manava-Dharma, *Sastra*, IX, 233, 234. — V. Pessina, *Elem. di diritto penale*, pag. 369, § 7.

(3) V. Thonissen, *Etudes sur le droit crim. des peuples anciens*, tom. II, p. 88 e seg. — Michaelis, *Mosaisches Recht*, § 58.

(4) V. Diodoro Siculo, lib. I, cap. LX.

(5) V. anche Cornelio Nepote, *Vita Trasybuli*, cap. III.

(6) Cicerone, *Pro Cluent.*, 36; *Philipp.*, VI, 23; *Cesare, De bello civili*, III, 1. — Tito Livio, V, 46.

(7) Cic., *Philipp.*, I: " In quo templo jeci fundamenta pacis: Graecum etiam verbum usurpavi, quo tum in sedandis discordiis usa erat illa civitas, atque omnem memoriam discordiarum oblivione sempiterna delendam censui ".

(8) V. Plutarco, *Vita di Cesare*, cap. XCII.

pene e tutti i procedimenti e le azioni penali senza eccezione di sorta.

Nella vita poi di Tiberio Claudio lo stesso storico ci narra di una nuova amnistia concessa da quell'Imperatore. Essa fu emanata allo scopo di coprire coll'oblio un tentativo di ribellione e di ritorno alla repubblica che alcuni senatori, i consoli e le coorti urbane radunati in Campidoglio, avevano commesso nel momento in cui egli doveva salire al trono (1).

E, secondo Vopisco, anche sotto Aureliano una amnistia cancellò le colpe ed i delitti di azione pubblica, per ritornare la pace nelle provincie dell'Impero Romano. E quello che v'è di strano nelle parole di Vopisco si è che nell'accennare questo fatto, egli, anzichè riportarsi agli esempi più recenti, sopra accennati, richiama sempre l'antica amnistia ateniese di Trasibulo, ad imitazione di Cicerone.

6. Però queste amnistie, le uniche che presso i romani portassero tal nome, quantunque abbiano molti dei caratteri di alcune delle nostre amnistie, specialmente politiche, per essere state concesse colla cooperazione del Senato, e per aver avuto gli effetti abolitivi più estesi, secondo la frase di Cuiacio nelle Recitat. solemnes ad tit. 43, De generali abolitione, « Et haec indulgentia perfecta est, abolitio criminum et lex oblivionis et amnistia », ne differiscono essenzialmente in molti punti di procedura, di forma e di effetti, com'è stato dimostrato assai sapientemente in quest'opera dal prof. Nocito nella parola **Abolizione**.

7. I Romani, come s'è accennato più sopra, oltre l'amnistia, assai raramente concessa, avevano l'istituto della abolizione.

L'*abolitio* presso i Romani, senza distruggere il reato, dava la facoltà al giudice di desistere dall'accusa pel medesimo, o di cessare dall'azione già cominciata; si distingueva in pubblica, privata e legittima (2).

L'abolizione pubblica, chiamata anche generale nel titolo 43, libro IX, del Codice di Giustiniano, si concedeva in genere a tutti i compresi in una data categoria, rei o solamente imputati, senza restrizione o limitazione di determinate persone nominate.

L'abolizione generale si soleva concedere in alcun giorno speciale o di festa e di allegrezza pubblica, come il giorno di Pasqua o il Natale di Roma e di Costantinopoli (3), o in occasione di una vittoria (4) o di una visita dell'Imperatore in alcuna provincia dell'Impero, o per onorare in modo speciale la famiglia imperiale come nel genetliaco dell'Imperatore (5) o nell'occasione della nascita di alcun principe imperiale (6) o per altre simili cagioni od occasioni nelle quali era costume sospendere i giudizi (7).

8. La facilità di concedere simili amnistie percorse varie fasi nella vita di Roma (8). Sotto i re molte erano le feste in cui si dava la libertà a tutti i rei; sotto la repubblica l'uso si andò accrescendo fin verso l'ultimo periodo, quando, per reazione, cessò quasi del tutto. Ma tornò con molta foga sotto l'impero, epoca, tuttavia, in cui, se molte furono le feste in cui si amnistiavano i rei, man mano si vennero restringendo i crimini a cui il condono si poteva applicare (9), per cui col tempo solo i reati leggeri e quasi inconcludenti trovarono venia nelle pubbliche festività.

Erano esenti dal beneficio dell'abolizione generale i servi che si trovassero in prigione, i delinquenti convinti dei reati gravi enumerati nella legge 3 del Codice Giustiniano, *De episcopali audientia*, come i bestemmiatori, i sacrileghi, gli stupratori, gli adulteri, gl'incestuosi, i falsari, i rei di lesa maestà, i calunniatori, i violatori dei sepolcri, gli omicidi, i parricidi ed i recidivi i quali, anzichè dimostrare tendenza all'emendamento della propria colpa, appalesavano una vera abitudine nel commettere reati; finalmente quei delitti non vi erano compresi, la cui azione non era tuttora istituita all'epoca della concessione dell'amnistia.

9. Gli effetti dell'abolizione generale erano che l'accusato od il reo andassero esenti dal giudizio e dalla pena e l'accusatore (quando si trattasse di azione privata pei danni, ed anche quando si trattasse di delitti e di crimini, stante il carattere civile che sempre prevaleva, anche nei giudizi criminali) non poteva riaprire il giudizio che nel termine di trenta giorni utili, computabili dall'epoca della fine delle ferie, e si riteneva aver rinunciato ai suoi diritti in onore dell'amnistia, se lasciasse trascorrere quel periodo. In questo caso il nome dell'imputato veniva cancellato dalle pubbliche tabelle che si tenevano presso l'Erario per farvi le *inscriptiones in crimen* e le *receptiones nominis inter reos*, ed esso veniva dichiarato *ereptus*, *exemptus ex reis* (10); mentre se l'accusatore avesse riaperto il giudizio, pei diritti che prima affacciava e sosteneva, niuna eccezione potevaglisi obiettare che prima della amnistia non fosse stato possibile opporre.

Un effetto poi comune con quelli che oggi derivano da questo favore, si era che l'abolizione pubblica o generale graziava, o poteva graziare, le pene più gravi, ma non toglieva l'infamia che era annessa al delitto, e, lungi dal dimenticare la colpa, secondo il concetto dei Greci, quasi segnava in modo particolare coloro sui quali cadeva (11).

(1) Svetonio, *Tiberius Claudius Caesar*, cap. XI: " Imperio stabilito nihil antiquis duxit, quam in biduum quo de mutando Reipublicae statu hesitatum erat, memorie esimere. Omnium itaque factorum dictorumque in eo veniam et oblivionem in perpetuum sanxit, ac praestitit ".

(2) L. 8, D. 48, 16: " Abolitio aut publice fit ob diem insignem, aut publicam gratulationem ".

L. 9, D. 48, 16: " vel ob rem prospere gestam ".

L. 10, D. 48, 16: " aut privatim actore postulante. Tertio genere fit ex lege abolitio accusatore mortuo, vel ex justa causa impedito, quominus accusare possit ".

(3) L. 6, C. *De feriis*.

(4) L. 26, D. *Ex quibus causis maiores*, 4, 4.

(5) L. 6, C. *De feriis*.

(6) L. 1, Cod. Th. *De indulgentia criminum*, 9, 38.

(7) Il Nocito nella parola *abolizione* pone fra queste cause la accusa diuturna od infondata la quale avesse durato senza conclusioni un tempo determinato e porta ad esempio due passi di Svetonio nelle *Vite dei Cesari* in cui si parla di Ottaviano Augusto e di Flavio Domiziano, dei quali il primo prosciolse i rei dalle accuse diuturne ed infondate, e stabilì che gli accusatori non potessero riprenderle se non esponendosi al pericolo della pena che avrebbero meritato gli esentati se colpevoli; il secondo volle che fossero abolite le accuse di coloro che da cinque anni vedevano i loro nomi iscritti nelle tavole accusatorie che si affiggevano presso l'Erario e stabilì che l'accusa non potesse riprendersi che dentro l'anno; e se l'accusatore non provava l'accusa dovesse andare in esilio. Ma questo caso speciale, forse, sarebbe meglio classificato tra quelli che davano luogo alla abolizione privata di cui si parlerà fra breve.

(8) V. Schupfer, C. II, 2 D., p. 223.

(9) L. 8, C., 3, 12.

(10) V. Poletto, *Hist. fori romani*, tom. IV, pag. 489, e Nocito nel Digesto alla parola *Abolizione*.

(11) Per l'art. 87 Codice penale l'indulto o la grazia non fa cessare l'interdizione dai pubblici uffici, nè la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, nè la vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza, salvo il caso di espressa

La legge 3, Cod. *de generali abolitione* venne da alcuno interpretata, a quanto dice il Capitelli nella sua dotta dissertazione *sul godimento dell' indulto*, nel senso che il semplice fatto dell'essere amnistiato, portasse una speciale taccia d' infamia. Ma basta, oltre quanto egli dice, leggere la L. 7, D. 48, 1 *de publ. ind.* per convincersi del contrario: « Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod iudicii publici causam habuit; itaque ex eo crimine, quod iudicii publici non fuit, damnatum infamia non sequetur, nisi id crimen ex ea actione fuit, quae etiam in privato iudicio infamiam condemnato importat, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum ».

10. Accanto a questa specie di condono che, per quanto distinto dalla nostr'amnistia per differenze anche sostanziali, è quello che in diritto romano si accosta più all'istituto moderno, i Romani avevano, come sopra ho accennato, l'abolizione privata o speciale che spettava esclusivamente, o quasi, all'accusatore ed al magistrato, per cui non torna a proposito qui il parlarne.

11. Nell'abolizione privata, come nella generale di cui si è parlato più sopra, vi erano alcuni crimini eccettuati dal beneficio. Così i reati di lesa maestà, di tradimento, di guerra alla patria, di diserzione, di peculato, ed alcuni di quelli per cui era vietata l'abolizione generale, una volta prodotti in giudizio, dovevano per cura del magistrato essere esaminati e giudicati sino alle ultime conseguenze, senza che l'accusatore avventato, potesse, ritirando l'accusa, sottrarsi agli effetti della sua colpa. L'interesse e la guarentigia dell'ordine sociale non poteva ammettere che calunnie di tale importanza andassero senza punizione (1).

La grazia o l'abolizione privata era possibile anche pei reati più gravi tra parenti (2). Era un'alta necessità d'ordine quella che imponeva simili deroghe, per conservare la pace e la concordia nelle famiglie, e risponde molto bene a quei principii che condannavano le accuse criminali tra parenti, e tra servi e padroni (3), loro permettendo solamente un'azione civile.

12. L'effetto principale dell'abolizione privata o speciale era che l'accusato ingiustamente, non potesse più agire contro l'accusatore prosciolto, per quel reato (4) che lo avrebbe messo sotto la sanzione che spettava ai rei di tergiversazione; e l'accusatore non potesse più ripetere l'accusa da lui dichiarata e dal magistrato ritenuta infondata. Naturalmente questi effetti cessavano quando fosse riconosciuto che l'accusatore aveva desistito dall'accusa per corruzione e collusione col reo.

13. Alcuni scrittori e giuristi hanno creduto d'incontrare moltissima analogia tra l'abolizione privata e il nostro moderno istituto della *desistenza della parte lesa* (5); ma, come dimostra benissimo il prof. Nocito in questa medesima opera alla parola **abolizione**, la differenza che esiste tra il nostro diritto pubblico e quello dei Romani è la ragione di non poche disuguaglianze anche essenziali che si rinvengono tra i due istituti.

14. I Romani davano un grande sviluppo all'azione privata, e sottoponevano alla condizione dell'accusa privata la sanzione di molti reati di gravissima importanza ed oggi completamente considerati di ordine pubblico; quindi la loro azione, una volta promossa, non poteva che col consenso del giudice e dopo maturo esame, cognita causa, essere considerata come non avvenuta. Presso di noi invece poche sono le infrazioni la cui repressione sia condizionata e vincolata alla istanza della parte lesa, ed esse sono di tal natura da non compromettere punto l'ordine pubblico; quindi l'azione della legge si ritira, senza alcun esame, appena la parte lesa, desistendo dall'accusa, viene a rimuovere l'unica ragione che prima avesse determinato l'intervento della giustizia.

Però il recesso della querela nei reati di azione privata, per essere valido ed efficace, deve essere accettato (6).

15. La terza specie di abolizione, la legittima, fu introdotta dalla *Lex Julia de vi* e dalla *Lex Julia de adulteriis* ed estesa in seguito dal Senatoconsulto Turpilliano. Essa si concedeva senza decreto del sovrano, e senza istanza del reo, ma di diritto, pel concorso di certi avvenimenti e per l'attuazione di certe condizioni. Fra queste le più note erano la morte dell'accusatore (7), la impossibilità nel giudice di fare il giudizio per impedimento d'ufficio o per occupazioni o cure d'ordine pubblico (8), la morte dell'accusato (9), la prescrizione (10), il difetto di forma nel libello (11) e simili.

Però riguardo alla morte dell'accusato ed alla prescrizione vi erano delle eccezioni. L'abolizione legittima non aveva corso quando l'accusato fosse morto dopo che il giudizio già era stato promosso, o quando il crimine fosse di quelli che non rimanevano estinti colla morte del delinquente, come i delitti maiestatici, di peculato ed altri, nei quali l'accusatore dovea agire anche contro gli eredi del reo. Ciò a somiglianza del diritto odierno

disposizione nel decreto di indulto o di grazia. Ma siccome, secondo l'economia della vigente legge, le interdizioni legali rappresentano l'antica infamia, checchè si dica, così è chiara la relazione tra l'effetto dell'abolizione pubblica romana e l'amnistia odierna (Vedi a questo proposito: Abramo Levi, *Sulla interdizione legale*, *Archivio di psichiatria* diretto dal Lombroso, anno 1889, fasc. 196).

L'amnistia invece, per l'art. 86 stesso Codice, estingue l'azione penale e fa cessare l'esecuzione della condanna e tutti gli effetti penali di essa.

(1) V. Cuiacio, *Recit. solemn. ad tit.* 43 *de abol. v. q.*, p. 2243.

(2) L. 11, C., 9, 42: " Si autem qui suas, suorumque injurias defendunt, et qui cognatus suos in accusationem deduxerunt, omnimodo abolitionem petere non prohibentur ".

(3) L. 20, C., 9, 1; L. 13, C., 9, 1.

(4) L. 4, § 1, D., 48, 16: " Post abolitionem idem crimen ab eodem in eumdem instaurari non potest ".

(5) Un istituto che presso di noi ha molta analogia coll'abolizione privata, è quello della desistenza dall'accusa per parte del privato nei reati a querela.

(6) Art. 117 Cod. proc. pen.

(7) L. 10, D., 48, 16: " Aut privatim actore postulante. Tertio genere fit ex lege abolitio, accusatore mortuo, vel ex justa causa impedito, quominus accusare possit ".

(8) L. 15, § 5, D., 48, 16: " Qui post inscriptionem aut litem contestatam anno vel biennio agere non poterint, variis Praesidum occupationibus, vel etiam civilium officiorum necessitatibus districti, in Senatusconsultum non incident ".

(9) L. 15, § 4, D., 48, 16: " Ceterum si postea quam accusator destitit, reus decesserit, non ideo magis delictum accusatoris relevatur: nam eum qui semel destitit, si postea accusare paratus sit, non esse audendum Severus et Antoninus rescripserunt ".

(10) L. 11, D., 48, 16: " Quaerebatur an hi quo ab accusatione tempore exclusi essent, in Senatusconsultum inciderunt? Respondit non oportere dubitari, calumnia non puniri eos, qui praescriptione temporis exclusi causam adulterii perferre non potuerunt ".

(11) L. 3, § 1, D., 42, 2: " Quod si libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur, et ex integro repetendi reum potestas fiet ".

pel quale è in facoltà del danneggiato di rivolgersi con l'azione anche contro gli eredi di colui che gli fece danno; e di ciò che avveniva nello stesso diritto romano, quando in causa della morte dell'accusato non ancora condannato, erano tenuti alle spese del giudizio criminale i suoi eredi, se essi non avessero potuto dimostrarne l'innocenza.

Quanto alla abolizione per prescrizione essa non avveniva se la prescrizione si fosse effettuata pel concorso doloso della volontà dell'accusatore, essendo cosa non giusta che nei reati, per quanto d'azione privata sempre vincolati all'ordine pubblico, l'arbitrio di un accusatore potesse fermare l'azione della giustizia.

16. L'esame rapido e superficiale dell'istituto della abolizione romana nelle sue varie specie, posto a confronto anche della semplice definizione che più sopra ho accennato della amnistia moderna, dimostra che quantunque fra questa e l'*abolitio generalis* specialmente si trovino molti punti comuni, pure vi sono sempre delle differenze essenziali che dànno alle nostre amnistie una fisionomia tutta particolare.

17. Ho detto più sopra (v. n. 9) che se l'*Abolitio generalis* dei Romani conservava al beneficato l'infamia del suo delitto, pur cancellandolo completamente dalla lista dei rei, l'indulto tra gli istituti in esame, secondo il nuovo Codice penale, conserva in generale uno degli effetti della pena che può equipararsi all'antica infamia, voglio dire l'interdizione dai pubblici uffici e da una professione od arte.

Infatti: l'on. Zanardelli spiega in questo modo la ragione per cui l'indulto d'ordinario non cancella l'interdizione legale: « La sovrana indulgenza che facesse rientrare il condannato all'ergastolo nel consorzio civile, non cancellerebbe quella nota *d'indegnità* che gli ha impresso il gravissimo misfatto del quale si rese colpevole ».

Avrebbe potuto dire: che siccome l'indulgenza sovrana non guarisce l'epilessia, la follia morale o il pervertimento psichico, così è d'uopo interdire chi non è *compos sui*, invece ricorse al concetto storico dell'infamia, alla *indegnità* del beneficato, concetto che è, a mio parere, sbagliato per un liberato dalla reclusione o dall'ergastolo (1).

18. La grazia, a differenza della amnistia, fu quasi sconosciuta a Roma prima dell'epoca imperiale; vi fu bensì la facoltà della intercessione, concessa al supremo magistrato, per la quale egli poteva liberare dal giudizio un delinquente; ma col carattere amovibile della magistratura, durando essa in carica un anno, l'unico effetto della intercessione doveva essere quello dell'aggiornamento di un anno che era concesso al reo per scontare la sua condanna.

Quando la facoltà della intercessione passò all'Imperatore, i suoi effetti presero la stabilità che al nuovo atto si conveniva, e ad un reo fu assicurata la impunità perpetua tutte le volte che la indulgenza dello antecessore non fosse un titolo alla ostilità del successore.

L'Imperatore poteva ordinare sia che non fosse processato un reato commesso (2), avendosi con ciò gli effetti della odierna amnistia, non escluso il rispetto ai diritti dei terzi danneggiati (3); sia che la pena già pronunciata non avesse corso, sia che la espiazione già cominciata fosse abbreviata, ridotta nella gravità, come nella durata ed anche totalmente interrotta e finita (4).

19. Queste erano le principali manifestazioni dell'indulgenza sovrana verso i delinquenti in Roma; e rimasero poco o nulla mutate fino alla sua caduta, alla distruzione dell'Impero d'Occidente.

Quando il diritto romano andò in disuso a cagione delle invasioni dei Barbari, gli antichi istituti romani cessarono in gran parte di essere applicati. Colle leggi germaniche e coi costumi dei popoli nordici usi a punire colla privata vendetta anche i reati d'ordine pubblico, era poco concepibile, poco probabile che il potere sovrano punto sviluppato intervenisse ad arrestare lo sdegno dell'offeso; e quindi l'amnistia rimase senza applicazioni.

« Venuta meno la saldezza del potere sociale (dice il prof. Nocito in quest'opera alla parola **abolizione**) e rallentati col feudalismo i vincoli che legavano l'autorità alla società, doveva l'individualismo affermarsi ancora nella giustizia penale, ed il diritto della privata vendetta esser meglio considerato nel maleficio, che quello della vendetta pubblica, e dell'interesse della società offesa. D'altronde, l'influenza dell'elemento germanico sugli Stati formatisi coi dispersi frantumi dello Impero Romano, doveva dare maggior vigore al principio individuale della giustizia penale. È risaputo infatti quanto pochi fossero i reati che, secondo il diritto germanico, erano abbandonati alla vendetta del potere sociale direttamente interessato. Il maggior numero dei reati, o quasi tutti, costituivano offese private, delle quali il privato doveva chiedere la riparazione valutata in moneta e sulla quale poteva transigere ».

Conseguenza di un tale ordine di cose fu il mantenimento in certo modo dell'antica *abolitio privata* dei Romani, quella che si fondava sulla desistenza dell'offeso dall'accusa; solamente vi era questa sostanziale differenza che mentre presso i Romani, perchè l'accusatore potesse desistere, dovevasi provare la infondatezza dell'accusa, presso i popoli invasi questo secondo elemento non fu punto considerato, ed il potere sociale, tanto rimpiccolito e indebolito era felicissimo anche dell'accordo tra l'offeso e l'offensore, a cagione della pace pubblica che ne veniva garentita e della percezione di parte della composizione pecuniaria che gliene ricadeva come custode della pubblica pace.

Naturalmente per quei pochi delitti gravissimi cui era attribuita la qualifica dell'offesa pubblica, il diritto di grazia e quello d'amnistia rimasero nel principe che ne era investito come di un attributo essenziale della sovranità; ma l'importanza politica dei reati medesimi e la poca facilità con cui i sentimenti umanitari vincevano quei popoli forti, rendeva nulla o assai rara l'applicazione della indulgenza sovrana.

Quando il feudalismo si fu assodato nelle contrade d'Europa, le abolizioni, le grazie, gl'indulti, le amnistie conservarono in molta parte il carattere del primo periodo dopo le invasioni germaniche, e se specialmente il diritto di grazia, nel senso particolare della parola, trovò

(1) *Archivio di psichiatria*, 1890, pag. 307.
Abramo Levi, *Sulla interdizione legale secondo il nuovo Codice penale*, loc. cit.

(2) Svet. Octav., 32, 51, col. 15, tit. 9. — Dione Cass., 59, 6; 60, 4; 66, 9. — Tac., *Annali*, 2, 50; 3, 70; 4, 29; 14, 40. — Cap. Ant. Pio, 7. — Cap. Aless. Sev., 48. — Vop. Aurel., 39. — Sen., *De clem.*, 1, 9. — Zonaz, 10, 35. — L. 4, § 1, D., 48, 4; L. 14, § 2, D., 48, 3; L. 7, C., 1, 19; § 6, Inst., 1, 2. — V. Schupfer, *Dir. delle obblig.*, p. 225.

(3) L. 9, C., 9, 22.

(4) Tac., *Ann.*, 4, 31; 14, 40. — Plin., *Ep.*, 10, 40, 41, 64, 65. — Sen., *De ira*, 2, 33; *De clem.*, 2, 5. — L. 1, § 27, D., 48, 18; L. 3, 4, C., 9, 23. — Tac., *Ann.*, 3, 17, 18. — Dione Cass., 69, 23. — Cap. Ant. Phil., 24. — L. 27, D., 48, 19.

più largo campo di applicazione, stante i diritti territoriali dei piccoli sovrani, l'asilo, e tutte le manifestazioni dell'eterno antagonismo dei vicini signorotti, l'amnistia vera e propria rimase più negli attributi del re, sommo sovrano e vero capo dello Stato.

20. Ritornato in onore il diritto romano, e segnalato allo studio degli interpreti e dei dottori l'antico istituto delle abolizioni, esso fu riabilitato ed accettato da tutti gli Stati che cominciavano ad ordinarsi, e ad avere stabile sede, da tutti i sovrani che cominciavano a riassodare gli antichi principii e le forme accentrative. Le manifestazioni della indulgenza sovrana fondate non sull'arbitrio di un popolo o sopra una speciale costituzione del potere sociale, ma sulle leggi immutabili della natura umana, trovarono, come era giusto, la loro applicazione.

Le antiche regole però non mancarono di essere soggette alle modificazioni dei tempi e dei costumi mutati. Della abolizione privata per desistenza dell'accusatore o per accordo delle parti, non rimase che ciò che era conciliabile colla inquisizione d'ufficio, carattere precipuo del procedimento penale nel Medio Evo, cioè il consenso della parte lesa come condizione della grazia sovrana (1). Anche l'abolizione generale perdè pel suo effettuamento la condizione della rinunzia dell'accusatore colla astensione nel termine di trenta giorni; ma essa rimase specialmente come atto di condono pei già condannati, e si verificò in giorni ed in circostanze che avevano grandissima analogia colle ricorrenze dei Romani. Il tempo pasquale veniva celebrato, secondo il Guarzini, con atti di indulgenza sovrana, e quest'asserzione è confermata dallo Scannarola, *De visitat. carcerat.*, dal Sole per la Savoia ed il Piemonte, da Giulio Claro pel ducato di Milano, dal Gomez per Napoli e per la Spagna, dal Bossio e da tanti altri. Più che un intiero condono si concedeva la libertà provvisoria con cauzione, e sotto condizione di buoni portamenti e di ravvedimento nei condannati (2).

21. In Francia come in Italia sono numerosissimi i decreti e le lettere di abolizione generale di remissione e di perdono concesse dai principi in favore di intiere provincie, città e comuni, in occasione di vittorie importanti e di altri fausti avvenimenti, per attenuare e porre fine ai dissensi ed alle rivoluzioni che sì spesso hanno lacerato quel paese. Sono più note tra le altre quella accordata il 10 agosto 1358 alla città di Parigi, quella del 15 dicembre 1372 concessa agli abitanti del Poitou; quella del febbraio 1414 in favore dei partigiani del duca di Borgogna, quelle del 1419 e 1448 concesse ai ribelli politici ed agli abitanti del Périgord, quelle del 1513, 1556, 1560, 1612, 1754, 1756, 1771 accordate per reati e scopi politici e quella concessa agli operai di Lione nel 1749 per fatti politici e sociali.

Però, col tempo, accanto a queste vere amnistie generali giustificatissime secondo i principii supremi della politica, erano sorti altri usi molto meno giusti, che molto cambiarono la natura e i tanti effetti della indulgenza sovrana. Mentre fino al Medio Evo le amnistie avevano sempre avuto un carattere di generalità inconciliabile col favore personale, in questo si vennero applicando delle vere amnistie speciali, personali, per le quali un delinquente veniva liberato non solo dalla pena, ma dal giudizio, dall'azione penale. Quindi è che la sola ragione che appoggi il principio delle amnistie, quella di una necessità politica per evitare con un minor male un danno maggiore, essendo rimossa, in questi atti non rimase che la pura violazione della legge con tutte le sue funeste conseguenze.

I rescritti con cui il sovrano sollecitato dal reo concedeva simili amnistie si chiamarono *lettere di abolizione* e non bisogna confonderle con quelle di remissione e di perdono che corrispondevano alle odierne grazie ed indulti. Però, specialmente dopo alcuni abusi perniciosissimi, in Francia per alcun tempo fu posto un certo controllo a questi atti, che, per l'art. 190 dell'ordinanza di Blois del 1579, allora solamente avevano pieno valore quando fossero regolarmente interinati dai Parlamenti, e ciò per evitare gli errori che i sovrani talora commettevano sia pei raggiri dei graziati, sia per cattiva volontà, e sia per liberarsi dalla importunità degli instanti, come confessa lo stesso Enrico III.

Gli abusi si rinnovarono in seguito, ed alle proteste di Lamoignon e dei giuristi, tenne dietro un'altra Ordinanza, quella del 1770, la quale disponeva: « Le lettere di abolizione devono essere conformi alla imputazione; esse non sono concesse che per certi crimini, e devono essere prima dell'interinamento comunicate al procuratore del re. Le Corti ed i giudici devono interinare le lettere di grazia, senza esaminare se esse sono conformi all'accusa, salvo alle dette Corti a rappresentare al re, quello che esse crederanno in proposito, ed agli altri giudici a fare le loro osservazioni al cancelliere ».

Questo provvedimento che, mentre dichiarava il diritto di abolizione per lettera avere dei limiti fissi, toglieva poi quasi ogni efficacia alle interinazioni delle Corti, obbligandole a fare le osservazioni solo quando, eseguita l'abolizione, più difficile e spesso impossibile era rettificare gli atti, non tardò a suscitare la indignazione della magistratura che nel 1771 si ebbe in Denisart un interprete esplicito e vigoroso. Ma l'abuso non scemò per questo fino alla rivoluzione.

22. La rivoluzione dell'89 nel passare sotto esame tutti gli attributi della sovranità, interdisse coll'art. 13, tit. VII, del Codice penale del 1791, ed abolì « per tutti i crimini che sono soggetti al giudizio dei giurati, l'uso di qualunque atto tendente ad impedire o sospendere l'esercizio della giustizia criminale, l'uso delle lettere di grazia, di remissione, di abolizione, di perdono e di commutazione di pena ». Ma quantunque il senso di queste parole sembrasse riferirsi ad ogni genere di abolizione, pure fortunatamente i soli privilegi ingiusti e le grazie ne furono essenzialmente colpiti, mentre delle amnistie vennero in seguito concesse dalla Costituente medesima, dalla Convenzione, dal Direttorio e sotto il Consolato. Sono citate tra le altre quella del 14 settembre 1791, del 30 settembre stesso anno, del 18 gennaio, del 3 e 11 settembre 1792, dell'11 febbraio 1793 per estinguere ed abolire tutte le procedure criminali per delitti commessi nelle insurrezioni relative alle sussistenze e per delitti effettuati in seguito ad insurrezioni, turbolenze o contese che ebbero per causa i diritti feudali; del 2 frimaio anno III in favore dei ribelli della Vandea, del 4 brumaio anno IV pei fatti della rivoluzione, dell'8 fruttidoro anno IV, del 25 pluviale anno VI, del 14 ventoso e 25 termidoro dell'anno VIII, e così altre non poche.

Il Senatoconsulto organico del 16 termidoro anno X ristabilì il diritto di grazia, e l'art. 67 della Carta lo confermò. L'Impero, la Ristorazione, coll'atto addizionale del 29 giugno 1825, la Monarchia di luglio, la Repubblica e Napoleone III concessero numerose amnistie per volontà di principe anzichè per virtù di legge (vedi art. 16 e 17 Codice penale).

(1) Vedi Nocito, op. cit.

(2) Era una liberazione condizionale vera e propria, applicata

in favore dei dipartimenti dell'Ovest, dei Francesi che avevano levato le armi contro la Francia, dei renitenti al servizio militare, dei ribelli, dei condannati per delitti politici e reati di stampa, per delitti contro la legge forestale e per infrazioni al servizio della guardia nazionale.

Da ciò si vede che se la Francia nel primo bollore della reazione aveva spinto troppo oltre, come in tante altre cose, la foga abolitrice del passato, pure l'effetto, per quanto riguarda la indulgenza sovrana, ne fu ottimo, in quanto valse a liberare la Francia dall'unico veramente ingiusto tra gli atti di condono, quello delle lettere di abolizione. Vi sono bensì due o tre casi, secondo che afferma il Legraverend nel vol. 2, cap. 18 del suo *Traité de législation criminelle*, nei quali la monarchia ristorata credè di dover concedere delle vere e proprie lettere di abolizione, ma essa lo fece per reati politici, non comuni, e dichiarò espressamente essere quelle eccezioni da non ripetersi, riconoscendole dannose al rispetto della legge ed all'azione dei tribunali.

L'odierna Repubblica Francese non ha punto abbandonato la buona via e la più strepitosa tra le ultime applicazioni della indulgenza del capo dello Stato fu quella contro i condannati per la Comune del 1870 così valorosamente sostenuta alla Camera francese da Gambetta e precipua ragione della sua grande popolarità.

23. Le fasi e le intermittenze che quest'istituto ha avuto in Francia, poco variate in confronto di quasi ogni altro, in quel variabilissimo paese, non si rinvengono per certo in Inghilterra dove la Costituzione nella sua esemplare antichità ha ammesso fin da principio nel sovrano la facoltà di far grazia e di concedere amnistie ed indulti, con l'unica restrizione di non poter graziare i ministri della corona ed i pubblici funzionari senza l'assenso del Parlamento.

Se l'amnistia era in onore nell'Inghilterra, unico popolo costituzionale nei secoli passati, a molto maggior ragione era ammessa e adoperata in tutte le monarchie assolute dell'Europa, nelle quali la illimitata potestà del sovrano e la grande sua potenza non veniva certo menomata dall'impedimento a concedere amnistie. E se, come si è detto più sopra (v. n. 19), finchè furono di moda le consuetudini dei popoli germanici fu men raro di incontrare amnistie ed abolizioni estese, quando, collo studio del diritto romano, tornarono in onore le sapientissime sue dottrine sull'istituto dell'amnistia, tutti i principi e sovrani piccoli o grandi, deboli o potenti si appropriarono con trasporto una prerogativa sì soddisfacente e sì utile al tempo stesso.

Oggi colla prevalenza, anzi col dominio assoluto delle forme costituzionali in quasi tutto il mondo civile, il diritto di amnistia non ha perduto la sua importanza e la sua applicabilità. Le Costituzioni dei vari Stati monarchici o repubblicani trattano più o meno indirettamente del diritto di amnistia, lasciando alla legislazione penale le norme per regolarne l'esercizio. In Europa, come in America, nella Prussia, nell'Austria, in Inghilterra, come nel Brasile, nella Repubblica Francese e nella Confederazione Elvetica, come negli Stati Uniti dell'America, è confidato al capo dello Stato con la sorveglianza talora delle Camere legislative, l'alto esercizio di questa nobile prerogativa moderatrice dei rigori della legge, e strumento di pace e di concordia nella società.

24. In Italia basta dare un semplice sguardo retrospettivo alla sua storia ed alle vicende della sua politica e dei suoi Governi, per convincersi che molto spesso sotto vario nome e con varia apparenza sono state messe in atto le varie manifestazioni della indulgenza sovrana.

A prescindere dai periodi della potenza romana (vedi numeri 4 e segg.) e dagli istituti del suo diritto, se vi fu un lasso di tempo, per quanto brevissimo, in cui l'amnistia fu poco in uso, ciò avvenne al momento delle invasioni barbariche a cagione della prevalenza dei costumi germanici, nei quali il perdono in complesso era poco conciliabile col carattere personale e privato che aveva l'azione penale e la punizione dei delitti (v. n. 19).

Ma questo intervallo durò poco, imperocchè, quando delimitate e divise le conquiste, si vennero disegnando ed accentuando le signorie feudali, ed a misura ch'esse ingrandendosi nella potenza e nella giurisdizione spicciola dei feudatari, si vennero emancipando dall'autorità sovrana accentratrice, tra le prime pretese dei più potenti figurò quella dell'asilo e della inviolabilità della frontiera, e se già le pretensioni dei sovranucci non avessero affrettato la riserva del fare amnistie, tanto necessarie in quelle continue guerricciuole e scorrerie, la difficoltà stessa, stante l'asilo, di perseguitare i rei, avrebbe spesso suggerito ai più scaltri il mezzo termine del perdono e dell'oblio.

25. Quando dalle suddivisioni infinitesimali, si venne man mano passando alla formazione di Stati più importanti e più seri, le guerre, le lotte, gli attentati, le congiure numerose, i cambiamenti di Governo e di parte non mancarono mai per venire a motivare ed a rendere necessarie, sia coll'assenso del popolo nei Governi popolari, nelle Repubbliche e nei Comuni, sia col beneplacito del principe negli Stati assoluti, amnistie più o meno estese, più o meno lealmente osservate, più o meno spontanee, ai vari delinquenti comuni e specialmente politici.

Del resto non le sole vere amnistie o abolizioni generali dei Romani, ma anche l'*abolitio privata* di cui si è parlato (v. n. 10 e segg.), ben differente nella forma, ma pure assai analoga alla romana, trovò l'applicazione nell'accordo che tra l'offeso e l'offensore era necessario prima che il sovrano condonasse la pena incorsa. Giulio Claro, il Bossio, il Gomez, il Perezio ed altri molti ci parlano dell'uso che vigeva nel ducato di Milano, nel Regno di Napoli, ed in Roma, di esigere la pacificazione delle parti prima di concedere la grazia.

Le abolizioni generali romane del tempo pasquale ebbero un riscontro nella libertà che si soleva concedere, secondo dicono gli autori or nominati, ai condannati per reati non gravi, nei giorni della settimana santa; senonchè questa fu più che altro una libertà provvisoria garentita da cauzione, e più o meno prolungata secondo la condotta del beneficiato e gli indizi di ravvedimento che esso forniva (1).

26. Però anche in Italia accanto all'istituto equo e legittimo della vera amnistia, sorse l'abuso e la mala pianta delle lettere di abolizione. Giulio Claro relativamente al ducato di Milano ce ne parla come d'una cosa abituale; il Codice di procedura penale del regno delle Due Sicilie che ha avuto vigore fino al 1860, ha delle disposizioni riguardanti le lettere di abolizione; il regno di Sardegna ha attuato fino al 1848 le regole esposte su questa materia nel libro IV, titolo 34, capo 15, delle sue leggi e costituzioni (2), e così avveniva in Bologna e in altre parti d'Italia.

(1) Istituto che corrisponderebbe, come ho già detto, alla liberazione condizionale accettata dal Cod. pen. ital. (art. 16 e 17).

(2) Art. 1. Tutti quelli che avranno riportate da noi lettere di grazia, perdoni o abolizioni di delitti e pene, dovranno pre-

Le dominazioni straniere portando sul nostro paese le influenze di Stati e sovrani tutt'altro che decentrativi, non scossero certo il principio dell'amnistia, anzi ne facilitarono l'applicazione colle numerose occasioni; e così quando per la forza rivoluzionaria dell'89 e delle sue conseguenze politiche per l'Italia, il diritto di grazia vacillò tra noi ad imitazione della Francia, l'amnistia rimase sempre salda, nè corse certo alcun rischio colle ristorazioni, chè anzi in esse trovò un nuovo generalissimo caso di attuazione.

27. E se le amnistie non cessarono di avere applicazione, ciò non avvenne neppure alle lettere d'abolizione le quali, specialmente in Toscana e nelle Due Sicilie furono mantenute. Quanto alle Due Sicilie, il Codice di proc. pen. che era vigente in quelle contrade si occupava espressamente delle abolizioni per rescritto negli articoli 638 e 639 (1); e quantunque oggi simili fatti siano comunemente e a buon diritto riprovati, pure nel male erano assai meno arbitrari ed ingiusti, in quanto erano limitati ai soli delitti e contravvenzioni, ed era mestieri del consenso della parte lesa perchè il rescritto abolitivo potesse aver vigore.

In Toscana quantunque il Codice penale toscano non trattasse particolarmente delle lettere d'abolizione, pure, secondo l'art. 87, esse vi erano comprese.

Il nominato articolo dice: « Contro chi è stato assoluto, o dimesso definitivamente dal giudizio, od è stato condannato, od ha ottenuto la grazia od amnistia, non può esser luogo a nuovo giudizio criminale per causa del medesimo fatto ».

Ora in questo articolo le parole *contro chi è stato dimesso definitivamente dal giudizio* esprimono precisamente anche l'effetto della abolizione od amnistia; e siccome il secondo concetto, quello della collettività, della genericità nel condono è espresso nella parola *amnistia* che viene appresso, la frase suddetta riguarda altresì coloro che hanno goduto della dimissione del giudizio come persone, come individui, che è quanto dire, hanno ottenuto in loro favore una lettera d'abolizione.

Di questa opinione sono il Puccioni ed il Mori (2), secondo che dimostra assai bene il più volte lodato Nocito, che inoltre afferma essere ben naturale una simile esistenza in uno Stato retto assolutamente come era il Gran Ducato di Toscana.

28. Quando colla forza dei patti, delle guerre e delle rivoluzioni all'antico stato di cose, si venne surrogando l'unità italiana, l'istituto dell'amnistia non trovò che una nuova conferma nella Carta costituzionale italiana.

Ragioni storiche dunque spiegano già il perchè sia rimasta prerogativa del sovrano il concedere amnistie, indulti e grazie.

Parlando del fondamento del diritto di amnistia, vedremo in seguito le teorie dominanti in proposito.

Dall'anno 1849 le amnistie sono numerosissime, e per l'interesse loro più vivo, di fronte a quelle di epoche più remote o di cessati Governi, meritano un cenno progressivo.

Nel 1849 vennero concesse tre amnistie. La prima in data 24 febbraio riguarda tutti i fatti politici avvenuti nei comuni di Mentone e Roccabruna; la seconda datata dal 20 aprile, amnistiava tutti i reati politici avvenuti

---

sentarle nel termine di mesi tre, altrimenti decaderanno dal benefizio delle medesime.

Art. 2. La presentazione delle grazie di pene afflittive e delle pecuniarie, alle quali è surrogata una corporale, si farà avanti il Senato, e davanti al prefetto quella delle meramente pecuniarie, salvo che procedano da delitti, la cognizione dei quali spetti al Senato.

Art. 3. Si comunicheranno esse lettere all'avvocato fiscale generale o provinciale, e si riconoscerà dal Senato o dal prefetto rispettivamente, se siano surrettizie od altrimenti difettose.

Art. 4. Quando conterranno la pena di grazia corporale, o l'abolizione di delitto, il di cui titolo porti tal pena, non si riceveranno dal Senato se l'impetrante non si costituirà nelle carceri per dare le risposte sopra il delitto di cui è intitolato, ma non si rilascerà dalle medesime nè esso nè verun altro carcerato, che avesse ottenuto la grazia, sinchè siansi le patenti riconosciute come sopra.

Art. 5. Ove non si trovi cosa difettosa nelle patenti, dovranno i Senati interinarle, ed i prefetti registrarle, e gli uni e gli altri ordinarne la loro osservanza, reintegrata che sia la parte offesa delle spese e danni, pei quali fisseranno una certa somma, senza che possa da tale fissazione ricorrersi nè supplicarsi.

Art. 6. Se la grazia sarà di morte o di galera, o porterà l'abolizione di delitto che meriti alcuna delle pene suddette, prima che venga interinata, dovrà il graziato presentarla personalmente nell'udienza pubblica del Senato, genuflesso, col capo scoperto, alla presenza degli avvocati e procuratori, e sarà obbligo del primo presidente, o di chi reggerà il magistrato, d'ammonirlo acciò più non cada in simili o altri delitti.

Art. 7. Trovandosi che le suddette lettere siano viziose, o che sieno impetrate con inganno si avranno per non fatte e si procederà secondo giustizia.

Art. 8. Tutte le suppliche che a noi si presenteranno per aver simili grazie dovranno comunicarsi all'avvocato fiscale generale o provinciale, acciocchè dia il suo sentimento, e quello trasmetta chiuso e sigillato nelle mani del gran cancelliere il quale ne dovrà fare la relazione.

Art. 9. Se alcuno dopo aver ottenuta da noi la grazia del suo delitto ricadrà nel medesimo, o in altro simile, o più grave di esso, si considererà come se non l'avesse avuta; se poi il secondo delitto sarà minore del primo, dovrà anche aversi riguardo a quello, per dare al reo una pena più grave di quella che avesse meritato il secondo delitto.

Art. 10. Nelle grazie di pene afflittive non s'intenderanno mai comprese le pecuniarie, che unitamente con esse si devono al delitto, nè le spese del processo o altre dovute agli uffiziali di giustizia o del fisco, se ciò non venisse espressamente ordinato.

Art. 11. Presentando i graziati le suddette lettere dovranno depositarle o dare nella segreteria criminale una sufficiente cauzione per le somme, alle quali possono ascendere l'emenda, o la reintegrazione dovuta alla parte, e le spese e gli emolumenti di giustizia.

Art. 12. Non potrà ritenersi il reo nelle carceri quando si sarà spontaneamente presentato ad esibire la grazia ottenuta in virtù dei supplicati veri, benchè si dichiarasse incapace di poterne godere, per non essere il delitto graziabile, e nemmeno potrà essere detenuto per altri delitti non graziati, dei quali non fosse stato legittimamente citato.

(1) Art. 638. Il rescritto particolare d'abolizione, è una grazia che il re accorda pei soli delitti e contravvenzioni, esclusi i misfatti. Questa grazia si accorda o pienamente, o sotto condizione sulla domanda autentica dell'incolpato o del suo difensore, e sul consenso dell'offeso. Essa produce l'effetto di abolire l'azione penale e la dichiara graziosamente prescritta; in conseguenza impedisce ogni ulteriore procedimento. Se vi sono delle condizioni se ne dovrà prescrivere l'osservanza sotto pena di aversi per ravvivata l'azione penale.

Art. 639. Il rescritto d'abolizione lascia intatta l'azione della recuperazione delle spese tanto alla Amministrazione del registro e bollo, se saranno state anticipate, quanto alla parte civile: lascia pur anche nel suo pieno vigore l'azione civile nascente dal reato abolito.

(2) Puccioni, *Commento al Codice pen. toscano*, art. 87, vol. 2°, p. 33. — Mori, *Teorica del Cod. pen. toscano*, p. 109.

nel ducato di Savoia; la terza del 30 maggio comprendeva i fatti politici avvenuti nell'isola di Sardegna.

Il 1850 non ha che una amnistia in data 14 gennaio in favore dei militi della guardia nazionale del Regno di tutte le pene portate da sentenze di condanna dei Consigli di disciplina non ancora eseguite e di tutti i procedimenti non ancora avverati per infrazioni dei militi medesimi.

Dal 1850 al 1856, 7 settembre, nessuna amnistia è stata concessa. Con questa data veniva dopo sette anni concessa amnistia a coloro che erano stati implicati nei moti politici di Genova nel 1849.

Nel 1857 fu concessa una amnistia il 22 giugno a tutti i renitenti alla leva nell'isola di Sardegna, condannati o processati o latitanti, purchè si costituissero entro un semestre.

Nel 1859, 28 aprile, si ha una amnistia accordata ai condannati a pene criminali, correzionali e di polizia per reati politici e di stampa; estesa nel seguente 18 giugno ai condannati in contumacia per reato politico dalla Corte d'appello di Genova con sentenza del 20 marzo 1858.

29. Il 1860 è stato anno molto carico di amnistie. Vi sono stati 6 decreti d'amnistia. Col primo in data 19 aprile è accordata agl'individui appartenenti alla marina mercantile colpevoli di diserzione, di insubordinazione e di infrazione alle vigenti discipline sulla polizia della navigazione e sulla pesca, ed ai renitenti alle leve di mare. Il secondo in data 29 settembre amnistia tutti i militari dell'esercito sardo inquisiti e condannati per reato di diserzione semplice o con esportazione del cappotto, commesso dopo il 10 maggio 1860, purchè i latitanti si presentino entro il successivo novembre; questo decreto fu prorogato con data 12 dicembre a tutto il 31 gennaio 1861. Il terzo decreto è datato dal 29 settembre ed è in favore dei ministri della religione, i quali fino a quel giorno si trovavano inquisiti od erano stati condannati a pene correzionali per alcuno dei reati previsti negli articoli 268 e 269 del Codice penale sardo.

Il 2 ottobre veniva pubblicato un quarto decreto per condono generale ai militi della guardia nazionale per tutte le infrazioni che li assoggetterebbero a procedimento innanzi ai Consigli di disciplina e per tutte le pene portate da sentenza di condanna dei detti Consigli anteriori al 2 ottobre 1860.

Il quinto decreto veniva emanato nel successivo 3 ottobre, ed amnistiava gli iscritti che nella leva operatasi in Toscana per l'anno 1841 si resero refrattari, purchè si presentassero ai Comandi di piazza entro il mese di novembre.

Finalmente il sesto decreto riguarda tutti i militari della regia marina inquisiti o condannati per reato di diserzione semplice o con esportazione del cappotto, commessa dopo il 10 maggio 1860, purchè i latitanti si presentassero ai Comandi di piazza entro il mese di novembre. E anche questo termine veniva con altro decreto 26 dicembre prorogato fino a tutto il gennaio 1861.

30. L'anno 1861 ha parecchi decreti di amnistia. Il primo è in data 17 marzo. Esso riguarda i renitenti o refrattari alla leva, tanto delle nuove che delle antiche provincie, anteriore a quella del 1859; e s'estende anche ai già costituiti sotto processo o condannati. Il secondo in data 6 settembre amnistia le infrazioni al servizio della guardia nazionale e condona le condanne pronunziate dai Consigli di disciplina (1). Un terzo (9 giugno) condona le pene pecuniarie incorse nelle provincie dell'Emilia in dipendenza dell'art. 9 della legge 23 maggio 1851. Un quarto (5 settembre) condona le pene pecuniarie incorse pel ritardo od omessione della consegna dei redditi dei corpi morali e stabilimenti di manomorta nelle provincie delle Marche e dell'Umbria. Un quinto, interessante nella storia delle vicende garibaldine, con data 27 ottobre, applica agli ufficiali e soldati dell'esercito reale, i quali abbiano preso servizio nell'esercito meridionale, il regio decreto 30 ottobre 1860 controfirmato Farini, che abolisce l'azione penale pei membri dell'esercito rei di diserzione. Il 3 novembre successivo veniva applicato lo stesso decreto anche agli individui della real marina.

Un altro decreto d'amnistia ha la data del 15 dicembre e riguarda i renitenti alle leve sulle classi 1838, 1839 e 1840.

Finalmente un decreto in data 26 dicembre contiene l'amnistia ai renitenti per le leve marittime fino allora effettuate colla condizione che si presentino entro il gennaio del 1862.

31. Il 1862 è stato un anno abbondantissimo in amnistie. La prima ha la data del 23 gennaio e riguarda le pene pecuniarie incorse per omissione o ritardo nel fare le dichiarazioni delle nascite e delle morti nella provincia dell'Umbria.

Un secondo (2 aprile) concede nuovo termine per le rettificazioni delle nascite e delle morti nelle provincie dell'Umbria e condona naturalmente le pene per le incorse omissioni.

Un terzo in data 28 aprile pei reati di stampa.

Un quarto in data 28 aprile concede condono generale ai militi della guardia nazionale del Regno delle pene portate da sentenze di condanna dei Consigli di disciplina, e delle infrazioni che darebbero luogo a procedimento innanzi ai medesimi.

Un quinto in data 26 giugno, amnistia tutti i renitenti alla leva operatasi nell'Isola di Sicilia sulle classi 1840 e 1841 purchè si presentino ai luoghi convenuti entro il 10 agosto dello stesso anno.

Un sesto in data 10 agosto rimette le pene e l'azione penale pei reati forestali commessi nelle provincie napoletane o siciliane.

Un settimo, colla stessa data della precedente, porta il condono delle pene pecuniarie incorse per l'omissione della consegna in tempo utile dei beni e redditi dei corpi morali nelle provincie napoletane.

Colla data 24 agosto una nuova legge conferma sotto determinate condizioni l'amnistia impartita con decreto prodittatoriale del 17 ottobre 1860, ai condannati ed imputati per omicidio o per reati contro la proprietà.

Un'ottava amnistia è contenuta nel decreto 31 agosto pel quale è esteso ai renitenti e disertori delle truppe parmensi l'art. 3 del R. decreto 24 maggio 1860.

Il 21 settembre un R. decreto concede amnistia ai militari e guardie nobili d'onore estensi in attività di servizio, che per decreti dittatoriali avessero incorso la perdita della qualità di cittadini, e la privazione dei diritti civili e politici.

Una decima amnistia l'abbiamo nel R. decreto 27 settembre che condona le pene pecuniarie incorse per infrazioni alla legge 21 aprile 1862 sulle tasse di manomorta.

Un'altra amnistia, la undecima, ha la data del 5 ot-

(1) Questo è il primo decreto di amnistia concesso dopo la formazione del regno d'Italia; siccome da questa epoca comincia un nuovo periodo, una nuova esistenza per l'Italia, essa segna il confine più deciso tra il passato ed il presente.

tobre e concede oblio agli autori e complici dei fatti e tentativi di ribellione avvenuti nelle provincie meridionali nell'agosto 1862, eccettuati i militari di terra e di mare.

La duodecima amnistia ha la data del 30 ottobre e riguarda i militari delle provincie lombarde disertati dall'esercito piemontese dal 23 marzo al 30 settembre 1849.

E nello stesso giorno con altro decreto veniva data maggiore estensione alla amnistia duodecima accennata più sopra; e con terzo decreto dello stesso giorno viene estesa l'applicazione dell'indulto accordato pei fatti succeduti nell'Italia meridionale con decreto 5 ottobre 1862.

32. La decimaquarta amnistia ha la data del 2 novembre, ed è concessa agli individui delle provincie napoletane appartenenti alle leve degli anni 1857, 1858, 1859 e 1860 pel già esercito delle Due Sicilie, incorsi nei reati di renitenza e di diserzione. E nello stesso giorno si proroga il decreto 26 giugno 1862 pei renitenti alla leva in Sicilia.

Finalmente un ultimo decreto datato dal 30 novembre estende l'amnistia concessa coi R. decreti 5 e 30 ottobre, ai fatti che cagionarono e susseguirono lo scioglimento del Consiglio comunale di Casalmaggiore.

33. La grande abbondanza di amnistie che s'è notata nell'anno 1862 non ha avuto un raffronto nel susseguente 1863.

In data 31 maggio viene pubblicato un R. decreto che fissa il termine ai militari e guardie nobili d'onore in attività di servizio delle provincie modenesi che seguirono Francesco V d'Austria d'Este, per adempire le condizioni prescritte dal R. decreto 21 settembre 1862.

Un altro decreto ha la data del 14 giugno e contiene la proroga del termine utile per fruire del condono delle pene ed azioni penali pei reati forestali commessi nelle provincie meridionali, accordato col R. decreto 12 agosto 1862.

Un altro decreto è quello del 12 luglio per condonare le multe e pene pecuniarie d'ogni genere incorse e non pagate per contravvenzioni alle leggi sulle tasse di bollo, registro, mani morte e società anonime e di assicurazioni ed a quelle che prima esistevano su tal materia.

La quarta amnistia di questa annata è quella del 17 novembre la quale abolisce l'azione penale e condona le pene pronunziate per diversi reati commessi nelle provincie napoletane.

Il successivo 22 novembre viene pubblicato un altro decreto contenente l'abolizione dell'azione penale e il condono delle pene pronunciate per le contravvenzioni alla legge ed al regolamento relativi al servizio ed alla fabbricazione dei pesi e misure.

E finalmente un ultimo decreto colla data del 29 novembre rimette le pene e abolisce l'azione penale per le infrazioni commesse sul nuovo sistema monetario.

34. L'anno 1864 ha 4 amnistie: la prima ha la data del 13 marzo e riguarda i renitenti alle leve di mare operatesi negli anni 1862 e 1863 sulle classi dei nati dal 1822 al 1842.

E con la stessa data era concesso il condono generale ai graduati e militi della guardia nazionale del Regno di tutte le pene portate da sentenze di condanna dei Consigli di disciplina, e amnistia per tutte le infrazioni per le quali sarebbe luogo a procedimento innanzi agli stessi Consigli.

La terza amnistia consiste in un decreto del 9 novembre per concedere un nuovo termine di 6 mesi ai disertori di cui nel R. decreto 30 ottobre 1862, per adempire le condizioni ivi prescritte per godere della concessa amnistia.

La quarta amnistia è data col decreto 13 stesso novembre. Con essa sono condonate le multe e le ammende incorse dai contribuenti che non fecero, o fecero irregolarmente le notifiche a cui erano tenuti per le leggi d'imposta sostituite da quelle di ricchezza mobile.

E per brevità accennerò senz'altro in ogni singolo anno sino ad oggi le amnistie accordate.

Nel 1865:

26 febbraio, n. 2160. — R. decreto di amnistia pei fatti avvenuti in Torino in settembre 1864 ed in gennaio 1865.

11 marzo, n. 2183. — R. decreto di condono pei reati di stampa e per quelli preveduti dalle leggi sulla Guardia nazionale e dagli articoli 268, 269, 270 e 471 del Codice penale.

1° giugno, n. 2330. — R. decreto d'amnistia ai militari lombardi disertori dall'esercito piemontese e dai corpi della marina dal mese di aprile 1848 a tutto marzo 1849.

15 detto, n. 2342. — R. decreto, col quale è concesso un termine utile per la registrazione, senza penalità, delle scritture e contratti verbali d'affittamento da presentarsi per l'applicazione dell'imposta fondiaria e di quella sui fabbricati.

2 luglio, n. 2392. — R. decreto di condono delle ammende o multe incorse dai contribuenti per le tardive dichiarazioni dei redditi di ricchezza mobile nel 1864.

16 detto, n. 2409. — R. decreto che stabilisce da chi debbono proporsi i condoni e le riduzioni delle sopratasse o delle pene pecuniarie in materia d'imposta.

16 detto, n. 2420. — R. decreto che estende ai disertori delle provincie modenesi e parmensi l'amnistia stata concessa a quelli della Lombardia col R. decreto 1° giugno 1865.

13 agosto, n. 2448. — R. decreto che riduce ad un quinto le multe incorse per inesatte dichiarazioni dai contribuenti all'imposta sui redditi di ricchezza mobile per il 1864.

25 detto, n. 2434. — R. decreto, col quale è prorogato il termine utile per godere del condono delle penalità per infrazioni alla legge sulle tasse di registro e bollo.

17 dicembre, n. 2692. — R. decreto per condono delle pene pecuniarie incorse e non pagate per contravvenzioni alle disposizioni della legge sul bollo relative ai libri e registri di commercio.

Nel 1866:

11 marzo, n. 2826. — R. decreto portante condono di pene ed abolizione dell'azione penale per infrazioni al servizio della Guardia nazionale.

16 agosto, n. 3154. — R. decreto, col quale l'amnistia concessa coi reali decreti 28 aprile e 18 giugno 1859 e 5 ottobre 1862 è estesa a tutti coloro che sono stati fino ad oggi imputati o condannati per fatti nei decreti medesimi contemplati.

4 novembre, n. 3302. — R. decreto, col quale è abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunziate per alcuni reati commessi fino alla data del presente decreto.

4 detto, n. 3303. — R. decreto, col quale i processi pendenti nelle provincie venete e in quella di Mantova, per contravvenzioni di finanza, sono soppressi, e le multe non ancora riscosse, come pure le altre pene inflitte in via principale e supplementare, sono condonate.

4 detto, n. 3304. — R. decreto, col quale sono condonate le pene pecuniarie, fino alla pubblicazione del presente, per contravvenzioni alle leggi sul registro e bollo.

4 detto, n. 3309. — R. decreto, col quale è concessa amnistia ai militari di terra e di mare originari delle provincie della Venezia e di Mantova, imputati o condannati per reato di diserzione commessa fino al 6 maggio 1866.

4 detto, n. 3313. — R. decreto di amnistia pei militari di terra e di mare imputati o condannati per reato di diserzione, che avessero prestato servizio sotto le bandiere austriache, e pei reati di renitenza alla leva.

20 dicembre, n. 3427. — R. decreto, col quale sono condonate le multe incorse dai superiori, investiti ed amministratori per trasgressione all'art. 13 del regolamento sulla soppressione delle corporazioni religiose.

Nel 1867:

6 gennaio, n. 3490. — R. decreto, col quale è prorogato a tutto il mese di febbraio prossimo il termine per approfittare del condono concesso col decreto 4 novembre 1866, n. 3304.

31 detto, n. 3494. — R. decreto, col quale è abolita l'azione penale per i reati politici commessi nel Regno fino alla pubblicazione del presente decreto, qualora non sieno accompagnati o connessi a crimini contro le persone, le proprietà, le leggi militari, od a reati d'associazione di malfattori.

9 maggio, n. 3680. — R. decreto, col quale sono condonate le pene inflitte e soppresse le procedure pendenti pei fatti indicati nel capitolo XIX del Codice penale austriaco, commessi nelle provincie della Venezia ed in quella di Mantova.

27 detto, n. 3723. — R. decreto, col quale sono abolite le azioni penali a carico di coloro che coltivarono tabacco nell'isola di Sicilia, o ne permisero la coltivazione nei loro terreni.

5 dicembre, n. 4069. — R. decreto di amnistia agli autori ed ai complici dei reati d'invasione nel territorio pontificio.

35. Nel 1868:

9 febbraio, n. 4221. — R. decreto, col quale sono ridotte ad un decimo del loro ammontare le sopratasse, o multe incorse dai contribuenti alla tassa sulle vetture e sui domestici per l'anno 1867, per mancata od infedele dichiarazione.

22 aprile, n. 4330. — R. decreto, col quale è abolita l'azione penale, e condonata la pena per alcuni reati e contravvenzioni.

22 detto, n. 4331. — R. decreto, col quale è accordato il condono delle multe e pene pecuniarie per contravvenzione alle leggi sulle tasse di bollo, registro, ecc. ecc.

22 detto, n. 4332. — R. decreto d'amnistia pei reati di diserzione semplice, renitenza, refrattarietà od omissione sulle leve operate nel Regno d'Italia e sotto i cessati Governi.

29 nov., n. 4715. — R. decreto, col quale è concessa amnistia agli autori e complici dei reati di saccheggio, guasti e danni commessi nella casa municipale di Nuoro.

Nel 1869:

17 marzo, n. 4978. — R. decreto, col quale sono condonate le multe incorse dai contribuenti nei Comuni della Sicilia, nei quali si è proceduto ad un nuovo accertamento delle rendite dei fabbricati.

14 novembre, n. 5336. — R. decreto, col quale è abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per i reati politici, pei reati preveduti dalle leggi sulla Guardia nazionale e pei reati commessi in occasione e per causa dell'attuazione della tassa sul macinato.

18 detto, n. 5341. — R. decreto portante indulto a favore di condannati militari in occasione della nascita di S. A. R. il principe di Napoli.

Nel 1870:

15 gennaio, n. 5458. — R. decreto d'amnistia pei fatti commessi in Bortigali, il 19 settembre 1869, contro quell'Amministrazione municipale.

9 ottobre, n. 5907. — R. decreto, col quale è abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per i reati politici, per i reati di stampa e della Guardia nazionale e per alcune contravvenzioni.

9 detto, n. 5911. — R. decreto, col quale è concessa amnistia ai renitenti e refrattari delle leve di terra e di mare.

27 detto, n. 5968. — R. decreto, col quale è abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per alcuni reati commessi in Roma e nelle provincie romane fino alla data del 9 ottobre 1870.

Nel 1871:

11 giugno, n. 303 (serie 2ª). — R. decreto pel condono delle pene pecuniarie inflitte ai contribuenti alla tassa di ricchezza mobile del 1871, per i redditi loro attribuiti d'ufficio, in aumento a quelli determinati dagli agenti delle imposte.

3 luglio, n. 328. — R. decreto portante condono delle pene disciplinari incorse da ufficiali ed impiegati assimilati, per matrimonio contratto senza la prescritta superiore autorizzazione.

23 detto, n. 380. — R. decreto per il condono delle pene disciplinari agli impiegati ed ufficiali assimilati della regia marina, che contrassero matrimonio senza regolare permesso.

27 detto, n. 381. — R. decreto portante il condono delle pene disciplinari incorse dai militari di bassa forza, che contrassero matrimonio senza autorizzazione.

2 settembre, n. 440. — R. decreto, col quale è condonata la multa fissa di lire 25, incorsa per ogni fabbricato esente e non denunciato.

17 detto, n. 477. — R. decreto, col quale sono condonate le pene disciplinari incorse dai militari dei Corpi della marina, per aver contratto matrimonio senza autorizzazione.

7 novembre, n. 527. — R. decreto portante il condono delle pene pecuniarie incorse dai contribuenti della provincia di Roma, per omessa, tardiva od inesatta dichiarazione dei redditi di ricchezza mobile soggetti ad imposta nel 1871.

9 dicembre, n. 590. — R. decreto che autorizza il ministro della guerra a convalidare i matrimoni dei militari di bassa forza, contratti senza autorizzazione.

36. Nel 1872:

8 gennaio, n. 643. — R. decreto portante il condono di multe incorse dai possessori dei fabbricati, in occasione della revisione generale, per alcune contravvenzioni.

28 aprile, n. 786. — R. decreto, col quale è abolita l'azione penale e sono estinte le pene per gli individui, che, anteriormente all'anno 1862, si resero disertori dall'esercito o dalla regia marina.

28 detto, n. 788. — R. decreto, col quale sono condonate le multe incorse per omessa o tardiva registrazione dei contratti verbali d'affitto di case e fabbricati.

8 maggio, n. 810. — R. decreto, col quale sono condonate le multe incorse dai possessori di fabbricati nella provincia di Roma.

3 giugno, n. 865. — R. decreto, col quale è concessa amnistia per alcuni reati.

Nel 1875:

28 novembre, n. 2780. — R. decreto, col quale è abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per i reati commessi contro le leggi sulla Guardia nazionale nel Regno.

Nel 1876:

2 ottobre, n. 3361. — R. decreto, col quale è abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per alcuni reati.

2 detto, n. 3362. — R. decreto, col quale sono condonate alcune pene pecuniarie.

23 dicembre, n. 3564. — R. decreto che prescrive i termini entro i quali i contravventori alle leggi sul bollo ed i renitenti alla leva possono godere dell'amnistia concessa col precedente decreto 2 ottobre 1876, n. 3361.

28 detto, n. 3595. — R. decreto che proroga il termine per approfittare del condono concesso col precedente decreto del 2 ottobre 1876, n. 3362.

37. Dal 1876 si va al 1878 in cui due decreti del 19 gennaio concedono amnistie. Siccome da queste comincia la serie delle amnistie concesse da Umberto I, e siccome possono per avventura presentare maggiore interesse, ne darò per esteso il contenuto.

Il primo decreto è così concepito:

« Volendo inaugurare il principio del Nostro Regno con un atto di clemenza, il cui beneficio esteso al maggior numero degli imputati e dei condannati, ispiri il salutare consiglio di ravvedimento ai colpevoli, ed avvalori il Nostro fermo proposito di tutelare efficacemente l'osservanza della legge e la difesa dell'ordine sociale;

« Veduto l'art. 8 dello Statuto Costituzionale del Regno:

« Sulla proposta del Nostro Guardasigilli Ministro Segretario di Stato per gli affari di Grazia e Giustizia e dei Culti,

« Sentito il Consiglio dei Ministri.

« Abbiamo decretato e decretiamo:

« Art. 1. È conceduta piena amnistia per tutti i reati politici e per i reati di stampa finora commessi; per i medesimi l'azione penale è abolita, e le pene pronunciate sono condonate.

« Art. 2. Per reati di ogni altra specie commessi anteriormente a questo giorno, quando siano soggetti a pene di durata non maggiore di sei mesi, l'azione penale è abolita e le pene pronunciate sono condonate.

« Nei reati soggetti a qualunque pena temporanea di maggior durata, alle condanne pronunciate o da pronunciarsi sarà applicata la riduzione di sei mesi.

« Nei reati soggetti a pene pecuniarie, le quali, fatto ragguaglio secondo le leggi, corrispondano agli arresti o non eccedano sei mesi di carcere, l'azione penale è abolita e le pene pronunciate sono condonate. Se calcolate colle stesse norme importino carcere di maggiore durata, saranno diminuite di una somma corrispondente a sei mesi

« Art. 3. Tutte le condanne alla pena di morte, per reati anteriori a questo giorno, sono commutate nella pena dei lavori forzati a vita.

« Art. 4. Il presente decreto non pregiudica alle azioni civili ed ai diritti dei terzi derivanti dai reati che ne formano l'oggetto ».

38. Gli articoli del secondo decreto dicono così:

« 1. Gli iscritti di leva di terra e di mare, imputati o condannati come renitenti o refrattari, e gli omessi nelle leve per essere ammessi al godimento dell'amnistia da Noi conceduta con decreto di questo stesso giorno, dovranno personalmente presentarsi entro il termine di quattro mesi da oggi, se iscritti della leva di terra, all'autorità di leva della rispettiva provincia e del rispettivo circondario, e se iscritti della leva marittima, alla Capitaneria di porto del proprio compartimento, per l'adempimento di quanto le leggi di leva prescrivono.

« Il termine anzidetto è di sei mesi per gli iscritti che trovansi fuori del Regno, ma in Europa; ed è di diciotto mesi per coloro che trovansi fuori d'Europa: essi esibiranno inoltre un foglio da cui risultino il luogo e la data della loro partenza, il quale verrà loro rilasciato dai R R. Consoli all'estero.

« 2. Gl'imputati e i condannati per diserzione dall'Esercito e dalla R Marina, per godere dell'amnistia anzidetta dovranno, nei termini stabiliti nell'articolo precedente, costituirsi innanzi l'Autorità militare.

« Dalla detta Autorità soltanto potranno ottenere i benefìcii conceduti dalle vigenti leggi militari.

« 3 Trascorsi i termini stabiliti senza che i disertori, renitenti, refrattari od omessi si siano costituiti personalmente, si intenderanno decaduti dal beneficio dell'amnistia.

« Gl'imputati o i condannati come contravventori alle attuali leggi sulle tasse di bollo e registro e sul bollo delle carte da giuoco, per godere dell'amnistia dovranno, entro tre mesi da oggi, adempiere al pagamento delle tasse tuttora dovute, ed in quanto sia possibile, alle formalità prescritte, facendone constare alle Sezioni di accusa nel chiedere l'ammessione all'amnistia ».

Un regio decreto del 9 ottobre 1879 concede indulto pei rei della ribellione avvenuta in Genova il 10 marzo stesso anno.

39. L'anno 1880 ha due amnistie:

La prima, 20 settembre, è così concepita:

« Articolo unico. È concessa piena amnistia per tutti i reati commessi finora col mezzo della stampa. Il presente decreto non pregiudica alle azioni civili ed ai diritti dei terzi derivanti dai detti reati ».

Il secondo, datato dal 2 ottobre, concede amnistia pei reati politici e contravvenzionali.

40. L'anno 1881 ha un'amnistia in data 19 settembre:

« Art. 1. È abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunziate per i seguenti reati:

« *a*) pei reati di stampa di azione pubblica;

« *b*) pei reati politici soggetti a pene correzionali, purchè non siano accompagnati o connessi a reati contro le persone, le proprietà o le leggi militari;

« *c*) pei reati commessi in contravvenzione alle leggi ed ai regolamenti dell'imposta sul macinato, quando siano soggetti a pena non maggiore del carcere per tre mesi, od a pena pecuniaria ragguagliata secondo la legge a non più di tre mesi di carcere, e non trattisi di recidivi;

« *d*) per le contravvenzioni alle leggi sulla caccia e sul porto d'armi non vietate;

« *e*) per le contravvenzioni alle leggi e regolamenti forestali, purchè la pena pecuniaria applicabile o applicata non ecceda lire trecento;

« *f*) per le contravvenzioni alle leggi sul bollo delle carte da giuoco e sulle privative dello Stato riguardanti i sali e tabacchi, purchè la pena pecuniaria applicabile o applicata non ecceda lire cento, e non trattisi di recidivi.

« Art. 2. Il presente decreto non pregiudica alle azioni civili ed ai diritti dei terzi derivanti dai reati che ne formano l'oggetto ».

Nel 1887 si ebbero le seguenti amnistie:

14 aprile, n. 4461. — R. decreto, con cui è abolita l'azione penale e condonate le pene per reati d'inobbedienza alla chiamata alle armi fatta a solo scopo di istruzione, commesse da militari appartenenti alla terza categoria.

5 giugno, n. 4526. — R. decreto, col quale viene abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunziate per alcuni reati.

12 detto, n. 4561. — R. decreto concernente l'amnistia ai renitenti di leva di terra e di mare delle classi posteriori a quelle del 1847.

Nel 1888:
3 giugno, n. 5423. — R. decreto, col quale viene abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunziate per alcuni reati.

Capo II. — Legislazione.

Legislazione italiana.

Codice di procedura penale italiano, 26 novembre 1865 modificato col R. decreto 1° dicembre 1889, n. 6509.

« Art. 830. L'amnistia si concede per decreto reale, sopra proposta del Ministro di grazia e giustizia, udito il Consiglio dei Ministri.

« Se il decreto d'amnistia non prescriva condizioni od obblighi all'imputato, accusato o condannato per essere ammesso a goderne, esso produce il suo effetto di pien diritto. Allorquando l'amnistia non sia stata applicata dal giudice durante l'istruzione o il giudizio, ovvero allorquando l'amnistia faccia cessare l'esecuzione della condanna, il procuratore generale presso la Corte d'appello nel cui distretto sarebbesi dovuto pronunziare o si è pronunziato il giudizio sul reato, promuove d'ufficio la declaratoria d'ammissione e l'ordine di rilascio dei detenuti. Pronunzia sulla di lui richiesta la Sezione d'accusa.

« Se dagli atti non risulti ancora abbastanza, se il reato per cui si precede, sia compreso nell'amnistia, Si sospende di provvedere, finchè il titolo del reato sia dagli atti sufficientemente indicato.

« Se il reato sia di competenza dei tribunali penali o dei pretori, il procuratore generale deve tosto trasmettere al procuratore del re od al pretore, copia della declaratoria e dell'ordine di rilascio emanato dalla Sezione d'accusa.

« L'imputato, accusato o condannato, il quale pretenda aver diritto di godere dell'amnistia, ed a cui favore il procuratore generale non abbia fatto richiesta d'ufficio, può entro sei mesi dalla pubblicazione del decreto reale, ricorrere per ottenere la detta declaratoria alla Sezione d'accusa, la quale statuisce immediatamente sul ricorso, udito il pubblico ministero.

« Se il decreto d'amnistia imponga condizioni od obblighi per l'ammissione, chi intende goderne, deve, nel termine stabilito dal decreto reale, o, in difetto, entro sei mesi dalla pubblicazione, ricorrere alla Sezione d'accusa del distretto in cui sarebbesi dovuto conoscere o si è conosciuto della causa, per ottenere la declaratoria d'ammissione. La Sezione provvede, udito il pubblico ministero.

« Nei casi preveduti dai due capoversi precedenti, se il reato sia di cognizione dei tribunali o dei pretori, i ricorrenti devono far constare avanti i medesimi della declaratoria ottenuta dalla Sezione d'accusa, entro due mesi dalla data di essa.

« Art. 831. L'indulto si accorda per decreto reale, col quale sono determinati i reati e le condanne che vi sono comprese e le condizioni per l'ammissione.

« L'indulto non abolisce l'azione penale; esso estingue ed attenua le pene inflitte con sentenza passata in cosa giudicata.

« Chi intende godere del beneficio dell'indulto, dovrà eseguire il disposto dai due ultimi capoversi dell'articolo precedente, nei termini ivi prescritti.

« Art. 832. Il ricorso per godere dell'amnistia non sospende il corso della procedura già cominciata, quando dagli atti del processo non risulti ancora sufficientemente se il reato sia compreso nell'amnistia; in questo caso il ricorso è unito agli atti del processo per la decisione da farsene nel corso ulteriore della causa.

« Se il titolo del reato sia sufficientemente indicato, allo stato degli atti, è immediatamente pronunciato sul ricorso ».

Codice penale italiano.

« Art. 86. L'amnistia estingue l'azione penale e fa cessare l'esecuzione della condanna e tutti gli effetti penali di essa.

« Art. 87. L'indulto o la grazia, che condona o commuta la pena, fa cessare l'interdizione legale del condannato e le incapacità stabilite nei capoversi dell'art 33, purchè non siano congiunte per legge alla pena sostituita; ma non fa cessare l'interdizione dai pubblici uffici, nè la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, nè la vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, salvo il caso di espressa disposizione nel decreto d'indulto o di grazia ».

Codice penale della Repubblica di S. Marino, 15 settembre 1865.

« Art. 104. L'amnistia opera l'estinzione del procedimento penale.

« Art. 105. Il diritto d'amnistia è prerogativa spettante esclusivamente al Consiglio Sovrano ».

Legislazione straniera.

Regolamento austriaco.

« § 330. La mitigazione o la condonazione della pena incorsa, non previste dalla legge, sono riservate al solo Sovrano.

« Volendo un condannato implorare a tale effetto la grazia sovrana, dopo incominciata la pena, egli potrà portare la sua supplica a voce od in iscritto innanzi al capo dello stabilimento di pena, od ai delegati delle Autorità superiori che visitano periodicamente tali stabilimenti.

« Siffatte suppliche, accompagnate da un attestato della casa di pena sulla condotta fino allora tenuta dal condannato, si rassegneranno al Tribunale d'appello, il quale, facendo intervenire alla Sezione il procuratore superiore di Stato, potrà respingerle subito, se le trova infondate, sempre chè la sentenza di condanna non sia pronunciata dalla Suprema Corte di giustizia. Ma se la sentenza non sia pronunciata da quest'ultima, o in generale se la supplica viene riconosciuta meritevole di riguardo, il Tribunale d'appello l'inoltrerà col proprio parere alla Suprema Corte di giustizia.

« Questa respingerà tosto la supplica se non la trova tale da essere sottomessa al Sovrano; ed in caso contrario l'accompagnerà al Ministero della Giustizia col proprio parere ».

Codice penale spagnuolo, gennaio 1871.

« Art. 132. La responsabilità penale si estingue...

« 3° Per amnistia, la quale estingue completamente la pena e tutti i suoi effetti.

« 4° Per indulto.

« L'indultato non potrà abitare durante il tempo che, senza l'indulto, avrebbe durato la condanna, nel luogo in cui vive l'offeso, senza il suo consenso, rimanendo in caso contrario annullato l'indulto accordato ».

Codice penale portoghese.

« Art. 160. L'amnistia concessa dal potere moderatore impedisce di pien diritto la istaurazione o la continuazione della azione penale, e fa cessare le pene già imposte per sentenza passata in cosa giudicata, ed i loro effetti, salvo le riserve in essa espressamente determinate.

« L'amnistia non pregiudica l'azione civile per la responsabilità civile, nè ha effetto retroattivo per quanto riguarda i diritti legittimamente acquistati dai terzi, salvo dichiarazioni espresse; ma in questo caso l'obbligazione di indennizzare le parti lese, ricade di pien diritto sullo Stato.

« Art. 161. L'amnistia deve sempre applicarsi nei termini in essa espressamente designati, senza che possa essere ampliata da qualunque interpretazione. Essa comprende pure i fatti com-

messi il cui carattere criminoso sparisce colla criminalità dei fatti amnistiati.

« L'interpretazione nei casi di dubbio, per l'applicazione dell'amnistia, appartiene esclusivamente all'Autorità giudiziaria che deve applicarla, e deve sempre in questo caso essere applicata in senso favorevole a coloro che domandarono il beneficio della sua applicazione ».

Codice di proc. penale del Principato di Monaco, marzo 1874.

« Art. 596. Ogni condannato a pena afflittiva od infamante, che abbia subito la sua pena o che abbia ottenuto lettere di grazia, può essere riabilitato ».

Codice penale del Chilì, 12 novembre 1874.

« Art. 93. La responsabilità si estingue.....

« 3° Per amnistia la quale estingue completamente la pena e tutti i suoi effetti.

« 4° Per indulto.

« L'effetto dell'indulto rimette solamente o commuta la pena, ma non toglie al favorito il carattere di condannato per gli effetti della recidiva, o nuovo delitto, o per gli altri effetti determinati dalla legge ».

Le disposizioni riguardanti le amnistie e gli indulti, negli altri Stati che ammettono il diritto di amnistia, non figurano nei Codici ma in Regolamenti e Costituzioni speciali.

Capo III. — Fondamento del diritto di amnistia — Potere dello Stato in cui esso deve risiedere — Limitazioni.

41. Come si è visto più sopra (v. n. 1), l'amnistia è un atto della sovranità che pone in oblio una classe determinata di reati, coll'abolire l'azione penale ed estinguere le pene se fu già profferita la condanna. Questa è nel grande numero delle definizioni che furono date a questo istituto, quella che riunisce le migliori qualità ed offre un concetto più preciso ed esatto della amnistia.

Nel gran numero delle definizioni, nelle espressioni dei trattati ed anche nelle disposizioni dei Codici e dei decreti, non di rado occorre trovare la confusione tra il concetto della amnistia e quello della grazia e dell'indulto. L'essere questi tre istituti l'espressione della sovrana clemenza verso i rei, li fa facilmente confondere nell'uso comune e spesso anche nelle trattazioni dei giuristi. Eppure tre concetti differenti, distintissimi si attribuiscono alle tre parole in questione. La parola *amnistia* riguarda ed esprime l'oblio generale, l'abolizione completa del reato, dell'azione e della pena applicata ad intiere classi di delinquenti, senza però alcun riguardo alla personalità dei beneficati e con l'effetto dell'intiera distruzione della criminalità nel fatto amnistiato. La parola *grazia* invece non ha punto effetto nel reato, nè sulla azione penale, non li impedisce nè cancella menomamente; essa si riflette tutta sulla pena che può condonare per intiero od in parte nel residuo da scontare, ed anche commutare o menomare nel grado. La grazia è tutta personale, individuale, senza alcuna relazione ad un reato più che ad un altro, ad una categoria più che ad un'altra di delinquenti, rimanendo semplicemente nel rapporto tra il principe supplicato ed il reo convinto o condannato con sentenza irrevocabile, il quale si rivolge al sovrano.

L'*indulto* finalmente avendo tutti i caratteri della grazia, meno quello della personalità, sostituisce a questo l'attributo della realità proprio dell'amnistia. L'indulto è una grazia fatta per una determinata categoria di reati. Esso quindi non tocca il reato, non l'azione, ma solo la pena che può annullare, menomare, ridurre; ma nello stesso tempo non riguarda un sol reo che già abbia presentata l'istanza pel condono, ma bensì una classe di rei che potrà godere del suo beneficio.

42. Ed anche per riguardo all'intenzione dell'imputato o del reo vi sono differenze sostanziali tra l'amnistia, la grazia e l'indulto. Chè: mentre la grazia poggia e non si concede che sulla istanza preventiva del reo, mentre l'indulto, quantunque la preceda, non è realizzabile che in seguito al consentimento ed alla domanda del delinquente, l'amnistia è completamente indipendente dalla volontà dell'amnistiato, e si verifica sin contro la medesima, in causa delle ragioni di ordine e di utilità pubblica che sempre debbono ispirarla, eccettuato che imponga obblighi o condizioni per l'ammissione. E questa gran differenza per la quale l'amnistia involge in un solo interesse rei ed imputati, innocenti e colpevoli, condannati e non, mentre la grazia e l'indulto non guarda che rei e condannati, ispirava a M. Peyronnet nelle sue *Pensées d'un prisonnier*, c. 14, quelle poche parole in cui era sì ben resa la differenza sostanziale: « amnistia vuol dire abolizione e oblio; grazia non significa che pietà e perdono..... la grazia benefica chi fu certamente colpevole, l'amnistia quegli che ha potuto esserlo » (1).

43. A chi si faccia a studiare l'istituto dell'amnistia primo problema che si presenta si è quello del suo fondamento, della sua legittimità. Questo diritto di grazia (il termine è improprio ma serva qui ad esprimere col-

(1) Ecco alcune delle belle parole che il Peyronnet consacra alla distinzione tra amnistia e grazia: " Amnistia vuol dire abolizione, oblìo; grazia altro non è che pietà e perdono. Quando Trasybulo ebbe cacciato i trenta tiranni, fece una legge che gli Ateniesi chiamarono di oblìo *(amnestia)*, la quale proibiva di perseguitare chiunque pei fatti passati. Da ciò è venuto il moderno atto ed il suo nome. L'amnistia non rimette, essa cancella. La grazia non cancella nulla; essa abbandona e rimette ".

Però in queste differenze si può osservare che la vaghezza di contrapposti decisi e brillanti ha un poco nociuto all'esattezza assoluta del confronto e M.r de Saint-Vincent (*Coll. des lois*, t. 37) lo ha osservato così: " Simili antitesi sono forse più spiritose e piccanti che ragionate; l'amnistia accorda realmente meno che la grazia: la grazia condona la pena, e l'amnistia prima del giudizio non condona che l'azione, il che è molto meno; l'amnistia previene od abolisce il fatto del Ministero Pubblico; essa gl'impone silenzio, e gl'impedisce di cominciare o di seguitare il processo; la grazia abolisce il fatto del giudice, e fa tacere la legge penale. La grazia esorbita assai più dal diritto comune e si mette assai più al disopra della legge; essa disfà il già fatto, essa revoca un giudicato irrevocabile, e gli dà una specie di smentita. Coll'amnistia il principe non contraddice nessuno e non fa che rinunciare al suo diritto di procedere prima che la sentenza abbia detto. Il cancelliere D'Aguesseau, che ha ordinariamente un colpo d'occhio sì netto e così sicuro, ha afferrato assai bene, che la grazia dopo la condanna supera in potenza la remissione dell'offesa prima del giudicato e si spinge più in là ".

Però mi par facile riconoscere che anche il critico è caduto nel difetto del criticato, come rileva il Dalloz (*Rép.*, *Amnistie*, pag. 10).

Vedi anche su questo soggetto: Morin, *Amnistie*, 4; Pessina, *Elementi di diritto penale*, pag. 371; Saluto, *Comm. al Codice di proc. penale*, 2596 e 2622; Borsani e Casorati, *Cod. di proc. pen. italiano*, 168, 170; *Commento teorico-pratico al Cod. di procedura penale italiano*, III, 360; Dalloz, *Amnistie*, 9, 10; Cass. Palermo, 18 dicembre 1872; Cass. Napoli, 15 febbraio 1878; Cass. Torino, 31 dicembre 1877.

lettivamente tutti gli atti della indulgenza sovrana), questo diritto di grazia ha esso un vero fondamento, una solida base? delle ragioni che lo possano tutelare e dichiarar conforme ai principii della morale, della giustizia, della equità, ed utile alla vita politica e morale delle nazioni?

Con quali criterii, a quale titolo può l'autorità dello Stato, sia essa un principe, un capo elettivo e temporaneo, un'assemblea od un comizio, intervenire sull'operato dei giudici, arrestare la saggia attività delle leggi, per distogliere dalla sanzione meritata un delinquente, senza violare i principii più inconcussi e scuotere le basi più salde del consorzio civile?

Certo: nel campo astratto delle idee e nella sfera serena dei principii il problema sembra quasi puerile. Se la legge esiste a regolare colle sue norme immutabili le azioni dell'uomo, e se al buon andamento della società è necessario il rispetto alla medesima, come si può mai concepire che la società stessa che ha fatto quelle leggi ed in esse ha trasfuso tutta la sua saggezza, venga poi in un caso speciale a distruggere quanto avea fatto, e a demolire così il prestigio delle autorità? O le leggi son buone e giuste, e bisogna mantenerle, rispettarle ed attuarle; o sono ingiuste ed allora, anzichè derogare da loro nell'esecuzione, bisogna distruggerle come il più pernicioso nemico della società.

44. Ma nel mondo pratico, nel campo della attività umana, quando dalle verità astratte si scende al loro concretamento, per quanto esso sia buono ed ottimo, la natura umana vi prende parte e quel che è non riesce uguale a quel che dovrebbe essere, ed allora il problema prende tutte le forme, i caratteri e le proporzioni di un'incognita, importante e decisiva.

E la grande prova della sua esistenza allo stato di problema anzichè di teorema, la fornisce la quantità dei pubblicisti e la difformità delle opinioni in proposito.

45. Molti sono quelli che osteggiano il principio della indulgenza sovrana. Il Beccaria, il Kant, il Servin, il Pastoret, il Dompierre, il Bentham, il Feuerbach, il Filangieri e tanti altri (1), vedono in esso una contradizione ai principii della legge penale, della sua uguaglianza, della sua efficacia; una minaccia continua all'ordine pubblico, alla prosperità delle nazioni; un'arma formidabile concessa ad un potere dello Stato per abbattere o indebolire tutti gli altri; uno strumento poderoso e temibilissimo dato in mano al potere sovrano per togliere ogni efficacia alla legge, un eccitamento ed un incoraggiamento perniciosissimo a delinquere nella speranza della impunità o della indulgenza.

« Se le leggi son troppo dure: Bentham, *Traités de législation civile et pénale* (T. 2, pag. 190), il potere di far grazia è un rimedio necessario, ma questo rimedio è benanche un male. Fate buone leggi e non create una verga magica che abbia potere di annientarle. Se la pena è necessaria non si deve rimetterla; e se essa non è necessaria, non si deve pronunciarla ».

E. Filangieri, *Scienza della legislazione* (L. 3, p. 2ª, c. 57), trova che anche a prescindere dall'abuso facilissimo in cui possono cadere e son purtroppo sovente caduti coloro che erano investiti di questa prerogativa, la grazia in favore di un delinquente non è in ultima analisi che un vero attentato alla legge, una ingiustizia dannosissima per la società, commessa da chi deve avere il compito di conservarla e di difenderla, da chi dovrebbe il primo osservare e far osservare la legge, da chi deve sopra ogni altro vegliare all'ordine ed alla sicurezza di tutti. La saggezza di un popolo deve esplicarsi nel correggere leggi ingiuste e feroci, non nello spogliarle della loro efficacia, rendendole impotenti secondo le circostanze. Egli ammette due casi in cui la grazia e l'amnistia sono giustificate; quando il delinquente è noto per grandi meriti personali, caso in cui l'impunità può aver miglior effetto che la stessa pena, e nel caso di sedizioni e di moti collettivi, popolari, quando il castigo dei più tristi può avere un'efficacia correttiva quasi pari alla punizione generale. Egli vorrebbe, in una parola, tornare all'applicazione speciale dell'amnistia, come avvenne sotto l'impero in Roma (v. n. 5).

46. V'ha poi anche chi misura la cosa sotto l'aspetto di una pericolosa deroga al principio della divisione dei poteri nei governi costituzionali, ed afferma essere grave inconveniente quello di un potere che, quantunque riassunzione e fonte di tutti i poteri dello Stato, pure si attua più specialmente nell'amministrativo, interviene sull'azione del potere legislativo e del giudiziario, correggendo ed inabilitando l'uno e l'altro con danno delle istituzioni.

47. Tale è in riassunto l'insieme delle argomentazioni sostenute dagli oppositori dell'amnistia; ma nel contrario campo non mancano convincentissime ragioni e strenui campioni. Il Montesquieu, il Cremani, il Carmignani, il Lueder, il Rosshirt e lo Stahl, il Romagnosi, l'Oersted, l'Henke, il Mittermaier, il Kostlin, il Zirkler, l'Hälschner, il Plochmann, il Temme, il Buma, il De Candolle, il Trummer, il Von Preuschen, il Geib, il Mohl, il Welcker, il Blackstone, lo Story son tutti favorevoli allo istituto della grazia e dell'amnistia.

La politica tra due mali non può non scegliere il minore, tra i danni incalcolabili che posson derivare dalla niuna clemenza e dal rigore che accendono le masse, disabituano l'uomo da qualunque sentimento mite, e tra i più lievi derivanti da un'applicazione benevola e conciliativa dell'autorità, essa non può, non deve restare indecisa, deve ricorrere all'amnistia.

La sovranità, a chiunque spetti, potere superiore, moderatore ed armonizzatore degli altri poteri, dalla sua elevata sede ha in sè il diritto e la facoltà di condonare e deve esercitarla all'occorrenza, onde dare alle leggi ed ai responsi della giurisprudenza quella equità che è difficile di riscontrare ad ogni caso pratico in leggi fatte per la generalità ed in sentenze, opera di uomini, per quanto specchiati e prudenti, pur sempre umani.

48. La società deve per la prima nel suo organamento direttivo, dare, quando l'effetto ne possa essere salutare, l'esempio e l'indirizzo di quei sentimenti di clemenza, di mitezza, di generosità che tanto son necessari anche nei rapporti privati e che tanto contribuiscono all'educazione perfetta di una nazione civile.

Ammesso che in molti casi un atto di clemenza possa avere più semplici effetti in un popolo che il rigor delle leggi, ne segue che l'autorità che può legare, possa sciogliere, e potendo ugualmente e meglio raggiungere lo scopo del benessere sociale, scelga piuttosto la gradita via del perdono e dell'oblio, che quella aspra e faticosa della pena.

L'amnistia, dice Dalloz nel suo *Repertorio* alla parola *Amnistia*, n. 6, è una necessità per tutti i governi, qualunque essi siano; essa ha la medesima origine che il diritto di far trattati di pace e di alleanza; poichè non si deve dimenticare che essa è stata più volte stipulata con atti di questo genere; e se nell'ordine naturale delle cose, essa interviene come un atto di oblio o di perdono accordato dal sovrano a uomini traviati e privi di forza reale nello Stato, vi sono delle epoche in cui un rigore

(1) Pessina, pag. 367.

inflessibile non sarebbe senza pericolo, o almeno, non sarebbe senza gravi inconvenienti pel governo medesimo. E d'altronde, è naturale che a fianco della voce della clemenza, vi sia pel sovrano anche l'interesse del paese; ciò avviene in tutte le amnistie; poichè scopo delle amnistie si è il bisogno di pace e di sicurezza, e nella soddisfazione di questo bisogno il sovrano ha quasi tanto da guadagnare, quanto quelli contro cui egli continuasse a mostrarsi inflessibile. A torto dunque, secondo noi, alcuni pubblicisti hanno fatto derivare il diritto di amnistia dal diritto di grazia, accordato formalmente alla sovranità. Infatti, le due espressioni hanno sempre avuto una differenza decisa nel linguaggio dei giureconsulti antichi e moderni. L'esercizio del primo di questi diritti, che arriva generalmente dopo la disfatta dei partiti, e nel momento in cui loro altro non resta che d'implorare la clemenza del vincitore, è sempre stato accolto dai popoli, dai vinti, come dai vincitori, con gioia e riconoscenza ».

49. Queste sono assai in succinto le ragioni che spingono chiarissimi pubblicisti a sostenere il diritto di amnistia, e, secondo me, hanno la preferenza sui loro contradittori.

Però è certo che un popolo ben diretto ed un'autorità ben oculata, pur non disconoscendo i grandi vantaggi che il perdono opportuno può arrecare ad intiere classi, deve ben guardarsi dal rendere micidiale questo mezzo per sè tanto salutare, coll'impiegarlo in mal punto e coll'abusarne.

Come nella maggior parte di questi mezzi termini, di fronte a non piccoli vantaggi in caso di una buona applicazione, si trovan sempre terribili e funestissime conseguenze nei casi di mal consigliata imprudenza.

E gli esempi purtroppo non mancano di terribili sciagure e di rovine di popoli dovute alla inconsiderata indulgenza od alla inqualificabile debolezza verso i colpevoli. La storia degl'abusi delle abolizioni in Francia e fatti anche recenti stanno a conferma di simili asserzioni. Le amnistie, gli indulti e le grazie, volere o non volere, sono sempre una deroga alla legge e quindi una violazione della medesima, che per esser giustificata deve avere la qualità essenziale di minor male di fronte ad un male assai più grave; per bene che vada un atto qualunque della indulgenza sovrana è fondato sempre sopra questa doppia ipotesi: o una legge soverchiamente rigorosa, inesorabile, ingiusta, o una sentenza poco equa, o un condono non dovuto, non meritato, non a tutti concesso contro le leggi dell'uguaglianza.

Per quanto minori mali di fronte ad altri assai più temibili, son sempre mali, ed una grande ponderazione ed oculatezza è necessaria a sfidarne e ad evitarne le funeste conseguenze.

50. Ammesso in via generica ed astratta il principio dell'amnistia, devesi trattare più specialmente la questione del potere dello Stato al quale si appartiene di concedere le amnistie. Fin qui ho parlato del potere sovrano e talora anche regio o del capo dello Stato come suscettibili d'esercitare questo diritto, ma la questione pende ancora e molto seriamente nel campo della scienza. Si domanda se il potere di amnistiare appartenga al sovrano, al capo dello Stato, al potere amministrativo, oppure al legislativo, od anche al giudiziario. Si è visto più sopra che presso i Romani il popolo, il senato, e gli imperatori hanno esercitato questo diritto, e in alcuni casi di abolizione fino il giudice stesso (v. n. 18) aveva la facoltà di abolire l'azione penale. Non mancano dunque esempi nel popolo più sapiente in legislazione dei differenti organi del potere sociale ai quali sia stata affidata la potestà di abolire l'azione penale; non deve quindi far meraviglia della indecisione della scienza in proposito.

51. Rimanendo per un istante nel campo della teoria e delle alte ragioni di equità, di utilità e di convenienza, senza tener conto delle disposizioni positive che regolano e risolvono in un senso o nell'altro la questione, si può dire che le seguenti ragioni si oppongano alla facoltà di amnistiare concessa al capo dello Stato.

In ogni Stato ben regolato, e specialmente sotto il regime delle moderne costituzioni è principio del tutto fuori discussione che i vari poteri dello Stato, ben distinti e divisi tra loro, per ovviare al fatalissimo pericolo delle ingerenze e degli antagonismi e dispareri e disaccordi tra i vari fattori ed organi dell'unità sociale, debbono cooperare ciascuno nella propria sfera, quantunque sotto un accordo ed un ingranaggio comune, allo sviluppo della società. Conseguenza di questo principio si è la divisione netta dei poteri, e il divieto di una qualunque ingerenza del potere esecutivo nel legislativo, del legislativo nel giudiziario e viceversa.

Ora, a prescindere da altre osservazioni, è evidente che l'arresto e l'impedimento fatto alle leggi uguali per tutti dal potere esecutivo è la violazione più manifesta di questi principii. Se a quella estrinsecazione di tutta la sapienza moderatrice della Nazione che è la legge, si pone di fronte anche la semplice possibilità d'essere paralizzata e resa inutile da un altro potere, non può non seguirne la deplorevole conseguenza di un antagonismo fatale tra due poteri i quali anzichè perfettamente organizzati e diretti al benessere della società si distruggono l'un l'altro con danno irreparabile della società.

Supponete, dice Dupin — *Monitore* del 19 marzo 1835 primo supplemento — supponete che la giustizia adita abbia proceduto ad informazioni, abbia agito in nome della società, che gli accusati siano sotto la sua mano potente contro cui sarebbe vana ogni resistenza e che in questo stato di cose venga fuori un'ordinanza che conceda un'amnistia, cioè impedisca l'azione della legge, faccia tacere i tribunali e cessare la loro azione, annullare i mandati spediti ed i procedimenti intrapresi! no, la potestà regia non può che lasciar libero il corso alla azione della giustizia (v. Hélie, *Instruct. criminelle*, I, p. 689).

52. Chi fa la legge è solo competente ad arrestarne anche momentaneamente gli effetti; chi detta la regola deve dettare l'eccezione; e chi dallo studio e dall'esame delle condizioni della società ha tratto le norme che debbono regolarne l'attività, ha esso solo gli elementi per giudicare come e quando convenga arrestare e derogare alla loro attività ed efficacia.

L'unica qualità che possa rendere tollerabile il principio della amnistia specialmente nelle condizioni ordinarie della vita dei popoli è la parsimonia con cui essa dev'essere adoperata, e la garanzia dei fatalissimi abusi che dalla sua frequenza possano derivare. Ora niun potere come il legislativo è dotato dall'ordine naturale della sua conformazione e della sua maniera d'operare, della facoltà di ben ponderare atti così importanti, di non lasciarsi dominare dalle impressioni momentanee e di non abbandonare quella circospezione e ponderatezza che è tanto necessaria nel concedere amnistie.

Finchè si tratta del diritto di grazia, prerogativa relativamente limitata in quanto se diminuisce od annulla ad un delinquente la pena, pure rispetta il giudicato, rispetta la legge e non toglie al graziato molte delle conseguenze del suo reato, la cosa è ammessibile; ma

estendere e stiracchiare, senza nemmeno il fondamento delle disposizioni costituzionali, questa prerogativa fino all'amnistia, dare al capo dello Stato la facoltà di distruggere non solo la pena, non solo il giudizio, ma fino l'azione, fino il modo di proclamarsi innocente se sia ingiustamente accusato, è cosa troppo grave per non esigere almeno la motivazione, le discussioni ed i criteri sicuri, incontrastabili di una legge, emanazione di un potere assai più esteso ed imponente. Hello, *Du régime constitutionnel*, p. 554.

Dupin nella *Enciclopedia del diritto* alla parola Amnistia espone quest'altro concetto: « L'amnistia è più un provvedimento politico che di clemenza; la grazia si concede a persone determinate, l'amnistia non guarda le persone, si occupa dell'indole dei reati ed alle circostanze che loro dànno un carattere speciale. Per questo motivo deve richiedersi il concorso di tutti i poteri dello Stato. Se ciò è di qualche ostacolo alla sua opportunità, alla rapidità dei suoi effetti, serve però a renderla maggiormente autorevole, ad assicurarne gli effetti, prevenirne i pericoli ». (In questo senso vedi anche Hello, *Dir. cost.*, p. 2, tit. 1°, cap. 2°, sez. IV, § 1°).

53. Da questi ragionamenti astratti gli oppositori della prerogativa regia, scendono poscia nel campo della autorità, dalla storia e sostengono che a cominciare dalla remota antichità, dalla amnistia ateniese proposta da Trasibulo ed accettata per acclamazione dal popolo ateniese, e venendo giù man mano dal popolo di Roma che esercitava la facoltà d'amnistiare o direttamente o per mezzo del Senato, fin sotto gl'Imperatori i più assoluti e tiranni, e seguendo nell'evo medio, quando le lettere di abolizione necessitavano almeno del visto delle grandi Corti di giustizia, e nel moderno in cui le odierne costituzioni paghe a concedere al capo dello Stato il diritto di grazia, negano con silenzio ben eloquente al medesimo il diritto di amnistiare, concludono che, sia nella sfera dei principii giuridici e politici, sia in quella della pratica quasi universale, il principio che il diritto di amnistia non si appartenga al sovrano ed al potere esecutivo è sempre saldamente sostenuto e confermato.

54. Così il Dalloz riassume le principali ragioni dei pubblicisti francesi, tra i quali Dupin, Rauter e Carnot contro la facoltà di amnistiare data al sovrano:

« Dal fatto che la Carta non conferisce al re che il diritto di grazia, e che gli rifiuta la facoltà di sospendere le leggi e di dispensare dalla loro esecuzione, si conclude che esso non ha il diritto di concedere amnistie; che perciò è noto come Napoleone, in sull'origine di un nuovo sistema, credette aver bisogno nell'atto addizionale, d'una disposizione che gli conferisse direttamente ed espressamente questo diritto; che se si consultano i precedenti, si vede come sotto gli antichi se le lettere di abolizione generale o di amnistia erano sigillate col gran suggello come gli atti legislativi (Ordinanza 1670, tit. 16, art. 5); mentre le lettere di abolizione particolare, o lettere di grazia, erano spedite nelle cancellerie delle Corti di parlamento (dich. 22 novembre 1683; Jousse, *Inst. crim.*, t. 2, tit. 20); che dal 1791 fino al Consolato, sono state accordate amnistie dal potere legislativo, e che non sono stati segnalati inconvenienti che siano risultati da questo modo di procedere; che d'altronde i precedenti non sono che di debole autorità quando si tratta di fondare uno stabilimento costituzionale, e che se di fatto, i capi dello Stato che si sono succeduti dopo il Consolato fino ai giorni nostri, hanno esercitato il diritto di amnistia senza partecipazione del potere legislativo (salvo per l'amnistia del 1816), ciò non è che per un abuso nato con l'equivoco prodotto dalla concessione al re del diritto di grazia, ma che non deve punto prevalere contro i principii costituzionali; che infine l'amnistia è un atto politico, esercitato per un interesse eminentemente nazionale, e che quindi è naturale che questo atto, per coprire gravi abusi probabili, sia compìto dal potere legislativo; che tale è inoltre l'opinione di Dupin, *Enciclop. del diritto*, v. Amnistie, n. 20, e di Rauter, L. 2, n. 866; che Carnot, *Introd. al Cod. pen.*, n. 14 non accorda questo potere al re se non nei casi d'urgenza, che come misura provvisoria e col debito di una conferma per legge; che finalmente questa dottrina entra troppo direttamente nelle condizioni del regime sotto cui viviamo, perchè quello tra tutti gli atti che deve riflettere maggiormente il sentimento nazionale, sia devoluto esclusivamente al potere reale, cioè a quello tra i poteri dello Stato, che nella nostra costituzione, è presunto ricevere meno direttamente l'espressione dei voti di tutti i cittadini ».

55. Certo che le ragioni ora accennate, specie le astratte, hanno una importanza molto seria e difficilmente suscettibile di obbiezione; la facoltà di sospendere l'esecuzione della legge, deve, salvo il caso di delegazioni, appartenere a chi fa la legge. Ma in questa questione come nella precedente della legittimità della amnistia, trattandosi di un istituto di natura completamente politica, riparatrice di salvezza, alle ragioni astratte, convenientissime nella sfera dell'idealismo, bisogna porre di fronte quelle dettate dalla convenienza, dalla utilità, dalla opportunità dei provvedimenti.

Tutti coloro che, pur ammettendo l'amnistia, negano al capo dello Stato, la prerogativa di attuarla, naturalmente la vogliono assegnata al potere legislativo, senza troppo misurare gli inconvenienti di tale sistema. La grande utilità di una amnistia è poggiata in gran parte sul modo in cui essa è concessa, sul momento in cui essa è pubblicata; l'opportunità ha una grandissima influenza sugli effetti di simile istituto. Ora chi può disconoscere quanto sarebbe difficile, spessissimo nei lunghi periodi del riposo parlamentare, o tra le gravi preoccupazioni di avvenimenti e complicazioni politiche, o di discussioni di vitale importanza, presentare alla Camera progetti di amnistie spesso di un interesse limitato o parziale, ed ancor più sovente contrarie ai bollori di offese recenti e di ingiurie ancora sanguinanti?

56. Se volete imporre di chiedere alle maggioranze parlamentari, disse Béranger nella memorabile tornata della Camera dei deputati del 30 dicembre 1832, provvedimenti di clemenza, siate certi che li otterrete assai raramente; poichè queste maggioranze, per lo più legate ad un sistema, irritate dalle contradizioni che soffrono, ferite nel loro amor proprio e fuori della loro vittoria sono ordinariamente senza indulgenza.

Per l'incontro il monarca, giudice impassibile degli avvenimenti, sul cui animo non può entrare nè risentimento nè odio, egli che è più d'ogni altro interessato alla pace del paese, è il solo che per la sua condizione può farla da moderatore tra le parti costringendole al riposo.

È vero, dice Hélie nel suo *Trattato sulla procedura criminale*, p. 689, che la maggior parte delle legislazioni attribuisce al capo dello Stato solamente il diritto di grazia, ma che altro è mai l'amnistia se non una grazia anticipata? Non è forse una applicazione del medesimo principio? Non ha la medesima origine? Essa è un atto di clemenza tendente ad assicurare la pace e la concordia, come dunque potrebbe non appartenere al

re a cui, secondo la legge costituzionale, è riserbata l'alta prerogativa di far grazia? (1).

57. Il capo dello Stato, per mezzo dei suoi ministri, come quello che ha la missione assai più definita, più concreta, di vegliare continuamente al benessere del paese, possiede assai meglio i criteri necessari per dare il giusto peso alle conseguenze di un atto di clemenza, può afferrare assai meglio il buon momento, può agire con maggiore celerità ove occorra per trarre il miglior partito da una amnistia, ed i pericoli d'imponderatezza di inconsiderazione, e la passibilità di corruzione o di deviamenti per spirito di parte o per mezzo d'interessi, hanno sempre nella dipendenza dal Parlamento, nella responsabilità ministeriale innanzi alle Camere ed alla Nazione, nella sanzione serena e non preoccupata del capo dello Stato una garanzia del tutto rassicurante, purchè, ben inteso, i ministri, legittimi rappresentanti della volontà popolare, siano consultati ed ascoltati.

E anche la minaccia problematica di un caso simile nella peggiore ipotesi non potrà mai elidere nè impallidire i benefici effetti che uno strumento sì efficace può arrecare ad una nazione nelle mani di governanti abili ed onesti (2).

Sicchè forse la gravità delle ragioni astratte degli avversari della facoltà di amnistiare concessa al sovrano, messa al confronto delle condizioni concrete, pratiche della vita dei popoli, diminuisce di molto se pure non sparisce completamente.

58. Scendendo ora dall'alto livello del giure constituendo, a quello del giure costituito, una rapida occhiata allo stato delle legislazioni e delle consuetudini d'alcuni Stati servirà a dare un concetto del modo in cui fu risoluta la quistione.

A prescindere dalla Grecia dove l'unico caso di amnistia, quello di Trasibulo, è troppo oscuramente tracciato nella storia per decidere se in esso avesse o no parte il volere diretto del popolo, è certo che a Roma le vere amnistie alla greca, e le abolizioni generali, le uniche le quali abbiano molta analogia col nostro istituto moderno, richiedevano un Senatoconsulto e non poggiavano sull'arbitrio del capo dello Stato. Nel tempo di mezzo, quando l'Europa rimase nel sistema feudale, poche amnistie furono concesse, ma queste, a cagione dei limiti che l'ingerenza feudale imponeva ai sovrani, non andarono certo esenti dall'approvazione dei Parlamenti, dei campi di maggio, delle Corti di giustizia, ecc.

Vennero in seguito le lettere di abolizione, ma queste sia che fossero generali, sia che fossero particolari dovevano essere vistate e controsegnate alla grande cancelleria in Francia (vedi Ordinanza 1670, tit. 16, art. 6), mentre le lettere di remissione e di perdono dovevano essere spedite nelle Corti parlamentari (dich. 22 novembre 1683, Bornier, *Confér.*; Jousse, *Inst. crim.*, t. 2, tit. 20) e ciò che avveniva in Francia aveva luogo anche nella maggior parte degli Stati d'Europa.

59. Dopo il 1789 niuna delle costituzioni francesi ha attribuito al potere regio il diritto d'amnistia. Il Codice penale del 1791, parte prima, titolo settimo, art. 13 abolì « l'uso di ogni atto tendente a impedire o a sospendere l'esercizio della giustizia criminale, l'uso delle lettere di grazia, di remissione, di abolizione, di perdono e di commutazione delle pene ». Il Senatoconsulto del 16 termidoro, anno X, conferì al primo console il diritto di grazia, senza quello di amnistia che non vi potè essere compreso, come risulta dall'atto addizionale alle costituzioni dell'Impero, presentato al popolo il 22 aprile 1815, nel quale Napoleone si attribuì questo diritto coll'art. 57; se questa prerogativa fosse già stata contenuta nella costituzione precedente, non vi sarebbe stato bisogno di introdurla formalmente nell'atto addizionale, però dopo quest'epoca molte amnistie vennero pubblicate dalla autorità regia senza che nessuno si opponesse; ne fanno fede le amnistie del 1817, 1820, 1823, 1825, 1830, e se l'amnistia del 1816 fu legislativa, la Camera dei Pari tenne a proclamare che il diritto d'amnistia era essenzialmente inerente alla corona (3).

La Carta del 1830 riconosceva al re il diritto di far grazia e di commutare le pene, interdicendogli di sospendere le leggi e la loro esecuzione (4), ma la corona seguitò ad esercitare il suo diritto secondata dal potere giudiziario che gliene confermò in parecchie sentenze il diritto e l'esercizio (5).

La Costituzione del 1848 doveva determinare a chi apparterrebbe concedere e far eseguire le amnistie. Il progetto della Commissione si esprimeva con questi semplici termini: « Le amnistie non possono essere accordate che per mezzo di una legge ». Il sig. Aylies propose per emendamento l'aggiunta di questo inciso: « dietro proposta del presidente della repubblica », ma l'emendamento non fu accolto e la facoltà di dare amnistie rimase al potere legislativo (6).

La Costituzione del 14 gennaio 1852 adottò la solita frase di molte Costituzioni moderne, parlò della grazia attribuendola al sovrano, tacque sulla amnistia, ma il Senatoconsulto del 25 dicembre dello stesso anno interprete e modificatore della suddetta Costituzione attribuì il diritto di amnistia al capo del potere esecutivo (7).

Finalmente la legge sull'ordinamento dei poteri pubblici del 1870 stabilì all'alinea primo dell'art. 3 che il presidente della repubblica ha diritto di fare grazia, ma le amnistie non possono essere accordate che con una legge (8).

60. Dallo studio dunque della pratica francese nelle amnistie, non si può trarre un valido argomento nè pro,

(1) Questa teoria, conforme all'opinione di Béranger (*Monit.* del 30 e 31 dicembre 1834, Camera dei deputati), è stata confermata da parecchie sentenze della Cassazione francese, tra le quali è rimarchevole quella del 19 luglio 1839, ma non pare fondata al Dalloz (V. Dalloz, *Amnistie*, 24).

(2) Vedi Legraverend, *Legisl. crim.*, tomo II, pag. 763; Carnot, *Istruz. crim.*, tomo III, p. 615; Béranger, loc. cit.; Mangin, n. 444; Lesellyer, num. 2144; discussione della legge 12 gennaio 1816 (*Monitore* del 18 gennaio 1816).

(3) Il signor di Lally-Tollendal così qualificò, nella seduta del 18 gennaio 1816 questo atto del sovrano: " La bontà del re è una bontà del tutto *gratuita*. Sì la comunicazione preventiva, la deliberazione e la discussione comune dell'atto d'amnistia, sono state, da parte di Sua Maestà una bontà del tutto gratuita, perchè al re solo, senza dipendenza e senza partecipazione, appartiene il diritto di amnistia; perchè questo diritto è essenzialmente inerente alla Corona, ed essa può esercitarlo come meglio le piace, sia da se sola, sia chiamando gratuitamente il concorso delle Camere. L'estensione e le eccezioni dell'amnistia appartengono altresì al re senza dipendenza e senza limitazione, poichè da un canto, niun intervento può distogliere un accusato alla giustizia del principe; e dall'altro non so concepire d'onde verrebbe fuori questa nuova potenza che pretenderebbe di indirizzare alla clemenza dei re le medesime parole che indirizzò la potenza divina ai furori del mare: *Tu giungerai sin qua e non più in là* ".

(4) Vedi Morin, *Rép.*, *Droit crim.*, *Amnistie*, n. 5.

(5) Cass. francese, 19 luglio 1839; 28 luglio 1814; 14 apr. 1832; 15 giugno 1832 (V. Dalloz, *Amnistie*, 24, 27, 28, 29).

(6) Vedi: Morin, loc. cit.

(7) Vedi: Hélie, *Istr. crim.*, vol. I, pag. 691, nota.

(8) Vedi: Saluto, *Comm. al Cod. di proc. pen.*, vol. VIII, pag. 57.

nè contro la prerogativa del capo dello Stato; tutti gli istituti di ordine pubblico, e molto spesso anche quelli di diritto privato si manifestano in Francia con una intermittenza, con una oscillazione, con una volubilità che mai non si riscontra negli altri popoli, sicchè sempre pericoloso riesce il fare fondamento sui principii del suo diritto.

Il Belgio nella sua attuale organizzazione accorda al re solamente il diritto di grazia (1) e l'Inghilterra, al dire dello Stephen, n. 551, quantunque limiti in molte parti il diritto di grazia che riconosce alla corona, pure in fatto di amnistia non ha mai dubitato che l'esercizio ne appartenga esclusivamente al capo dello Stato.

61. In Italia, stante la prevalenza dei Governi assoluti, fino all'epoca della rivoluzione francese, ed a cagione della niuna importanza delle costituzioni effimere cadute col trattato di Vienna, una vera importanza non si riscontra che negli Stati Sardi e nella loro evoluzione fino alla formazione dell'unità italiana.

Lo Statuto fondamentale del Regno all'art. 8 riconosce al re il diritto di far la grazia e di commutare le pene. Questo articolo segue le traccie dell'art. 135 del Codice penale sardo del 1839, il quale non parlava che del diritto di grazia, articolo che dalle successive disposizioni dei codici processuali del 1848 e 1859 fu esteso anche al diritto d'indulto, che per essere una grazia di di genere non personale, non si potrebbe certo confondere coll'amnistia, ma che però specialmente in causa dell'art. 811 del Codice di procedura penale del 1859, veniva considerato quasi come una amnistia, essendo ritenuto suscettibile di sospendere anche il corso della procedura; ma quantunque un silenzio così ininterrotto riguardo all'amnistia propriamente detta desse luogo a tutte le ipotesi più contrarie, la interpretazione più comune fu nel senso della prerogativa regia esclusiva del sovrano anche per le amnistie. Come si è visto, parecchie amnistie furono concesse dalla corona senza il menomo reclamo e la più leggiera opposizione da parte del Parlamento, ed anzi col favorevole appoggio dell'autorità giudiziaria come si rileva dalle sentenze della Corte di cassazione di Torino del 5 ottobre e 20 novembre 1849, 21 febbraio 1850, 19 luglio e 20 ottobre 1851, 1° aprile e 28 giugno 1854 e così di seguito.

62. Però non per questo mancava in Italia chi nei libri e nella stampa censurasse una tale condotta affermandola contraria all'art. 6 dello Statuto, che stabilisce il re non poter sospendere l'osservanza delle leggi e dispensare dalla loro esecuzione; e questo fermento si andò accentuando in tal maniera che spinse il ministro guardasigilli in data 27 giugno 1856 a consultare il Consiglio di Stato nella sezione di grazia e giustizia coadiuvata straordinariamente da varii magistrati e distinti giureconsulti.

Il parere del Consiglio di Stato nel giorno 4 luglio 1856 è così concepito:

« La Sezione:

« Vista la nota del Ministro di grazia e giustizia in cui sono proposti i due quesiti: se dopo la promulgazione dello Statuto il Re possa, senza il consenso delle Camere, concedere amnistie sì prima che dopo le sentenze di condanna e se possa far grazie individuali ai condannati in contumacia:

« Visti gli articoli 6 e 8 dello Statuto,

« Sentito il Consigliere relatore,

« Ha considerato sul primo quesito:

« Che colla espressa dichiarazione dell'art. 6 dello Statuto, concorrono i principii (essenziali in un sistema di franchigie sinceramente costituzionali) della divisione dei poteri e dell'indipendenza del potere giudiziario, onde formare ostacolo agli atti con cui il potere esecutivo si frammetta nei giudizi criminali, ne impedisca l'istituzione e ne interrompa il corso;

« Che quindi il diritto di grazia che compete alla Corona, dee per massima generale intendersi ristretto alla remissione di una pena pronunciata in seguito a regolare giudizio;

« Che tuttavia gravi considerazioni di ordine pubblico consigliano un'eccezione a questa regola, nei casi in cui la natura speciale dei fatti o le circostanze in cui versi il paese, rendano opportuna, nell'interesse dello Stato, la promulgazione di una amnistia la quale ponga in assoluta obblivione il passato, facendo cessare non pure l'applicazione delle pene, ma il corso dei giudizi;

« Che il diritto di concedere amnistie debba appartenere al potere esecutivo incaricato di provvedere, sotto la responsabilità dei Ministri, alle quotidiane emergenze dello Stato, anzichè al potere legislativo, cui spetta stabilire norme generali alle quali ed il governo ed i magistrati giuridici debbono attenersi, ciascuno nella cerchia in cui si esercita la propria azione;

« Che ad ottenere l'intiera obblivione del passato, che è lo scopo dell'amnistia, sono meno atte le discussioni che necessariamente accompagnano le deliberazioni dei consessi legislativi; discussioni che avrebbero inoltre lo sconcio di toccare talvolta ad argomenti il cui apprezzamento definitivo appartiene esclusivamente alla potestà giudiziaria. Oltrechè il Parlamento, non essendo permanente, potrebbe molte volte trovarsi nell'impossibilità di concorrere a così fatti provvedimenti nel momento appunto in cui se ne affacciasse maggiore e più urgente l'opportunità;

« Che questi motivi fecero sì che nelle principali monarchie costituzionali, la promulgazione delle amnistie fondate sopra motivi di ordine pubblico, fosse riguardata come parte del diritto di grazia appartenente alla Corona;

« Che nell'interpretazione dello Statuto, il quale negli articoli 6 e 8 riprodusse il testo degli articoli 13 e 58 della Carta francese, importa particolarmente attendere alla consuetudine invalsa in quella monarchia costituzionale;

« Che quantunque colà non siano mancate controversie teoriche sul punto se il diritto di amnistia appartenesse al potere legislativo ovvero al potere esecutivo, pure la seconda di queste opinioni fu costantemente seguita nella pratica, e prima e dopo la rivoluzione del 1830;

« Che di tal pratica fanno fede i decreti d'amnistia del 1817, del 1820, del 1823, del 1825, del 1830, del 1834, del 1837 e del 1840;

« Che la validità di questi atti dell'Autorità regia non fu mai rivocata in dubbio dal Parlamento nè disconosciuta dai magistrati; che anzi nella sua decisione del 19 luglio 1839 la Corte di cassazione dichiarò espressamente che *le droit d'amnistie dérivait de l'art. 58 de la Charte constitutionnelle tel qu'il avait été constamment interprété et exécuté;*

« Che perciò è assai verosimile che nel trasportare nello Statuto i due articoli della Carta francese, si intendesse attribuire alla Corona il diritto di grazia, quale era interpretato ed eseguito in Francia;

« Che, qualora si fosse voluto escludere ogni eccezione del principio che la grazia ha luogo solamente in ordine alle pene pronunciate, era assai naturale che nello Statuto piemontese in cui si era dato luogo a parecchi articoli della Costituzione belgica, si usasse a vece delle parole tratte dallo Statuto francese, una locuzione simile a quella in cui sta espresso l'art. 73 della Costituzione del Belgio, cioè: *le Roi à le droit de remettre et de réduire les peines prononcées par les juges;*

(1) Saluto, op. cit., VIII, pag. 56.

« Che conforme a questa sentenza è la pratica invalsa fra noi;

« Che infatti quel diritto fu esercitato dalla Corona, non solo col decreto reale dell'8 aprile 1849, cui diedero occasione i moti di Genova ma ancora, per tacer di altri, con quelli del 14 gennaio 1850, del 28 settembre 1851 e del 20 febbraio 1854, contenenti un generale condono non solo di tutte le pene portate da sentenza di condanna dei Consigli di disciplina della guardia nazionale, ma ben anche di tutte le infrazioni commesse dai militi, per cui sarebbero stati soggetti a procedimenti iniziati dai Consigli istessi;

« Che al cospetto di quei decreti, la cui validità non fu tampoco impugnata dal Parlamento nè disconosciuta dai magistrati, ma al contrario ammessa esplicitamente dalla sentenza della Corte di cassazione del 5 ottobre e 29 novembre 1849, 31 febbraio 1850, 19 luglio e 28 ottobre 1851, può fin d'ora affermarsi che presso noi la Corona si trova nel possesso del diritto di concedere amnistie; possesso che viene a corroborare gli argomenti dianzi addotti in favore dell'interpretazione più larga.....

« Per tutti questi motivi la Sezione è unanime d'avviso;

« Che in virtù del diritto di grazia, e per motivi di ordine pubblico, la Corona possa concedere amnistie le quali abbiano per effetto di impedire l'istituzione dei giudizi criminali e di abolire quelli già istituiti ».

63. Questa sentenza guidò i riformatori dell'antico Codice di procedura penale del 20 novembre 1859, quando nel nuovo Codice del 1865 oggi imperante, all'art. 830 si parlò del diritto di amnistia:

« Art. 830. L'amnistia si concede per decreto reale, sopra proposta del Ministro di grazia e giustizia, udito il Consiglio dei Ministri.... ».

Parole così esplicite non ammettono ulteriori dubbi, ed a chi attacca l'arbitrarietà ed incostituzionalità di tale atto, si può ben far osservare che il Codice di procedura penale del 1865 fu pubblicato in esecuzione della legge 2 aprile dello stesso anno, in cui il Senato e la Camera dei deputati avevano data facoltà al Governo di pubblicare il nuovo Codice colle riforme e modificazioni sull'antico del 1859 che sono accennate nel 1° e nel 2° articolo della legge medesima.

Del resto niuna osservazione in Parlamento, nessuna critica nel foro hanno diminuito il valore di questa innovazione che poi non faceva che sanzionare colla forza della legge una consuetudine già antica e molto estesa.

In Italia, adunque, come in Inghilterra, la questione del potere a cui spetti l'amnistia potrà agitarsi nell'ambiente teorico della scienza, ma nella vita pratica essa ha ottenuto una soluzione irrecusabile che è in buona armonia coi principii che ci reggono, temperati e rafforzati dallo studio e dal rispetto delle leggi politiche di tutti i popoli. Questo dicesi tanto più, quando coll'intervento dei Ministri quali consiglianti e proponenti l'amnistia, la sovranità popolare, col mezzo dei suoi rappresentanti agisce d'accordo e di conserva colla sovranità del Monarca.

64. Però anche riconoscendo al sovrano il diritto di amnistiare, come conseguenza e modalità del diritto di grazia, un'altra questione, un altro dubbio sorge sui limiti di questa facoltà.

V'ha dissenso tra pubblicisti sulla facoltà che possa avere il re di amnistiare i ministri posti in istato d'accusa dal Parlamento.

Prima di ogni altra cosa conviene chiarir le idee, o piuttosto il senso delle parole, che vengono adoperate nella discussione di questo problema. Potrebbe chiamarsi propriamente amnistia il condono che il re facesse ai ministri, di una pena, ed anche addirittura di un'accusa? Anche a supporre che tutti i componenti di un gabinetto, per la loro solidarietà, possano ritenersi rei di attentato alla sicurezza dello Stato ed alle Istituzioni, cosa assai inverosimile e non mai avvenuta in Italia, il numero così ristretto di persone, tanto tra loro eguali per posizione e per qualità sarebbe esso compatibile colla natura reale non personale di una amnistia?

Il re potrà forse abolire non solo la pena, ma anche l'azione penale ad uno o più ministri, ma amnistiarli, nel vero senso della parola, mi pare non lo potrà fare mai, semplicemente perchè l'idea dell'amnistia si appunta in una collettività, in una genericità di beneficati, alla quale sfugge il concetto di un ministro e di un gabinetto. L'amnistia in tal caso sarà una vera e propria lettera di abolizione.

Tuttavia la questione, bene o male, propriamente od impropriamente, è discussa e divide il campo dei pubblicisti.

Il Casanova, nelle sue *Lezioni di diritto costituzionale*, alla lezione 37ª, pag. 299, sostiene che il re può far la grazia ai ministri, primo, perchè nella sua qualità di irresponsabile, inviolabile, imprecabile, se ritiene di dover essere indulgente verso i suoi ministri non lo potrà certo fare per colpevole connivenza coi medesimi; in secondo luogo perchè riconoscendogli tal diritto, gli si fornisce il modo di evitare la pena di coloro i quali non d'altro furono rei che di zelo eccessivo.

Il Garelli pure, nella sua opera sul *Diritto costituzionale*, corrobora le argomentazioni del Casanova con questa idea: Quando i ministri siano stati posti in istato d'accusa e giudicati dall'Alta Corte di giustizia, ed una sentenza abbia irremissibilmente effettuato sul loro carico il còmpito della giustizia, l'esecuzione della pena non è che una cosa ben secondaria, e di niuna importanza pel paese a cui tutela è stata emessa la sentenza, e che dev'essere sufficientemente garentito anche dalla semplice punizione morale che simile condanna porta al ministro.

65. Come si vede, queste ragioni sono tutte di ordine politico e morale e non hanno punto che fare col diritto costituito. Coll'appoggio del diritto esistente pare al Carpegna si potrebbe dire che dal momento che lo Statuto dà al Sovrano il diritto di grazia senza limitazioni di sorta, e che il diritto d'amnistia, come quello d'indulto, è stato giudicato una conseguenza, una modalità del diritto di grazia, come questo non regolato da limiti di sorta, il Sovrano, in ordine al diritto, è perfettamente libero di graziare ed amnistiare i ministri anche se condannati a morte.

Nell'*Archivio giuridico* del Serafini al vol. IX, pagina 632, questa opinione viene assolutamente esclusa con queste parole:

« Evidentemente l'amnistia non può applicarsi ai ministri, giacchè la medesima per l'art. 830 del Codice di procedura penale estingue l'azione penale; cioè nel caso nostro estinguerebbe il diritto d'accusa che ha la Camera, e che gli viene dallo Statuto ».

Ma, a questa osservazione, il Carpegna obbietta quest'altra.

Se l'art. 36 dello Statuto, il quale dà al Senato costituito in Alta Corte di giustizia il còmpito « di giudicare i crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, e di giudicare i ministri accusati dalla Camera dei deputati » dovesse impedire al re di amnistiare i ministri, l'art. 6 dello stesso Statuto che assegna al re la formazione dei decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi « senza sospenderne l'osservanza o dispensarne » dovrebbe impedire

al medesimo di far le grazie, di concedere gli indulti e le amnistie, ossia di attuare l'art. 8 dello Statuto che dà al re la facoltà di fare la grazia e di commutare le pene. Le grazie e gli indulti e le amnistie non son certo fatte per osservare la legge, ma per dispensare dalla medesima; ora le ragioni che hanno persuaso i pubblicisti ad ammettere il principio dell'amnistia verso i reati dei semplici cittadini, a dispetto dell'art. 8 dello Statuto, li debbono spingere a riconoscere nel re la facoltà di amnistiare i ministri contro l'articolo 36 dello Statuto (1).

66. Dunque nello stretto diritto, dal giorno che l'articolo 8 dello Statuto è stato interpretato dal Codice di proc. pen. nel senso favorevole all'amnistia, senza limiti di niuna specie, niuna restrizione speciale pei ministri può effettuarsi sull'amnistia.

Tutto ciò nel campo del diritto rigoroso. Nel campo della equità e della politica la cosa cambia completamente aspetto, e le ragioni morali dei difensori della amnistia o della grazia pei ministri, perdono moltissimo del loro peso e della loro efficacia.

Il Casanova si appoggia all'impeccabilità del Sovrano; ma ognun sa che di questa bella prerogativa gode il principio astratto, la personalità ideale, la corona, non l'applicazione concreta, l'essere materiale, il coronato. Certo l'eccelso trono dal quale domina il monarca è pel popolo una guarentigia della sua probità, della sua serenità, della sua rettitudine, ma d'altra parte il contatto che egli ha avuto coi ministri colpevoli, la sanzione che egli, per quanto involontariamente o moralmente obbligato, ha dato alla loro condotta, sono elementi che facilmente potrebbero anche fuorviare la sua clemenza e condurlo ad un perdono e ad un oblio immeritato e fatale.

In un'altra delle sue argomentazioni il Casanova è portato a vedere nei ministri processati solamente degli uomini vittime del loro zelo eccessivo. Non so troppo qual caso storico gli dettasse quella idea; ripeterò col Saluto che possono senza dubbio avvenire delle circostanze in cui l'amnistia riesca un farmaco all'ingiustizia che per la forza dei partiti abbia subito un ministro, la storia ci offre più di un esempio lacrimevole; ma simili avvenimenti in cui un'Assemblea costituzionalmente costituita porti fino alle ultime conseguenze un'accusa ingiusta, e la mantenga malvagiamente di fronte alla sanzione della nazione che tosto o tardi si deve imporre, dimostrano di esser figli di epoche di transizione, di sconvolgimento di parossismo sociale, ed allora riesce inutile dettar leggi e prevenir casi imprevedibili e pur troppo impossibili a fermare.

67. Il Garelli finalmente, ponendo da un canto l'amnistia, sostiene che quando un ministro è giunto sino all'obbrobrio di una condanna come quella dell'Alta Corte, la sentenza, eseguita o no, diventa un dettaglio quasi insignificante, pel quale il paese non trova nessuna maggior garanzia che trovato non abbia nella condanna.

E pure qui *a priori* sembrerebbe che così dovessero andar le cose, ma lo scetticismo della pratica viene anche qui con ripetuti esempi di vittime e di martiri politici da strapazzo a mettere il dubbio su queste che sarebbero consolanti se fossero verità.

Eppoi come negare alla società la dovuta sanzione contro chi le cagionò danni gravissimi? Come porre tra la società offesa e minacciata e forse mortalmente colpita, ed il suo offensore, debitamente punito, l'ostacolo della grazia sovrana? Sarebbe uno scandalo funestissimo quello che, oltraggiando la maestà del principe, lo venisse a compromettere come mezzo pel quale il paese venisse leso nella sua legittima aspettazione per vedere debitamente punita una reità comprovata dal più solenne tra i giudizi. Resti la condanna e la pena, ed una nazione troverà sempre in questa sanzione temuta, rigorosa ed inevitabile una garanzia dell'operato dei suoi governanti.

Non bisogna credere però che, fatti tanto gravi da provocare un'accusa per parte del Parlamento, possano avvenire naturalmente, senza gravissime complicazioni, senza discordie civili, senza rivoluzioni e simili. Ed ognun vede che in simili casi lo stato anormale e l'esaltazione degli animi possono rendere assai difficile una condotta spassionata ed equa. Quindi è che in simili circostanze potrebbe talora esser più benefica pel paese una ponderazione per quanto difficile, un temperamento di calma, per quanto osteggiato, un assopimento almeno temporaneo, che non i rigori incitanti e la inflessibilità che spingono agli ultimi eccessi.

68. Riassumendo, presso di noi *de jure constituto*, l'amnistia e la grazia possono concedersi dal re ai ministri come a qualunque cittadino, mentre *de jure constituendo* sarebbe da far voti perchè un qualche temperamento venisse positivamente a regolare la questione nel senso limitativo.

L'art. 103 della Costituzione rumena richiede per la validità della grazia ai ministri la domanda dell'Assemblea che li pose in istato d'accusa. L'art. 90 della Costituzione spagnuola e l'art. 91 della Costituzione belga stabiliscono che, per l'indulto ai ministri accusati, debba procedere la petizione di uno dei Corpi legislativi. Per l'art. 26 della Costituzione danese non si può graziare un ministro senza il consenso della Camera Alta; e per la Costituzione del Würtemberg allora solo si può far luogo alla grazia quando la sentenza di condanna contenga una esplicita riserva di grazia in favore del ministro condannato (2).

Per l'Italia non v'è nulla di tutto ciò, e sarebbe mal augurio riformare la Costituzione per mettervelo, ma un'aggiunta al Codice di procedura penale non sarebbe certo superflua per regolare la importante questione.

69. Finalmente, in ordine alla potestà sovrana per l'amnistia un'ultima questione si può presentare la quale non può risolversi che sui criteri morali della equità non avendo nessuna base positiva. Un'amnistia promessa e concessa da un plenipotenziario speciale, da un dittatore o prodittatore, da un luogotenente del re, dal comandante di un esercito in guerra, su territorio d'invasione od occupazione, ha essa un legittimo fondamento, degli effetti giuridici uguali ad un'amnistia reale, è essa inattaccabile sotto il punto di vista della nullità?

Bisogna distinguere due ipotesi. Se il sovrano, mediante un atto esplicito, tale da esser provato, delega al suo mandatario e luogotenente la facoltà di amnistiare, allora la legittimità di un'amnistia emanata con tale appoggio non può essere contestata; perchè direttamente o indirettamente è sempre il sovrano investito

(1) Si riferisce al Codice di procedura penale non ancora modificato col R. D. 1° dicembre 1889. Dopo tale decreto, gli effetti del decreto d'amnistia, vennero cancellati dal Codice di procedura e portati nell'art. 86 del Codice penale.

(2) Vedi: Nocito, *Dell'Alta Corte di giustizia* (*Arch. Giuridico* del Serafini, p. 632); Saluto, *Comm. Cod. proc. pen.*, VIII, 2598.

del diritto d'amnistia che esercita questa facoltà in un modo che non è punto contrario ai principii che regolano la materia (1).

70. La questione riesce meno chiara quando un comandante militare, un dittatore o un luogotenente del re, a scopo di bene, e risparmio di nocive conseguenze, sia per la urgenza del provvedimento, sia per alcuna impossibilità materiale, senza un diretto mandato del sovrano, e senza nemmeno la sua consapevolezza, quantunque coll'animo di regolare subito che possa la questione, concede un'amnistia. In questo caso, mancando completamente la volontà sovrana, unica depositaria del diritto d'indulgenza, certo che l'atto del luogotenente secondo il rigoroso diritto non può avere un vero valore giuridico e quindi non obbliga il sovrano a rispettarlo; ma va da sè che tutte le leggi della politica, della convenienza, della equità e della utilità sono d'accordo per consigliare l'osservanza di promesse e concessioni fatte con animo sincero, le quali spesso possono aver contribuito assai efficacemente al buon successo della impresa (2).

« In genere, dice il Dalloz, la delegazione del sovrano al suo luogotenente dovrebbe essere espressa; sarebbe certo meglio se così fosse, ma le cose non si accomodano sempre col debito ordine e con la dovuta misura nella società; quando la tempesta rumoreggia sugli Stati, le forme minuziose sono facilmente poste in oblio. Eppoi la necessità urge talora da tante parti! Una guerra lontana, sedizioni, rivolte, il bisogno di sostituire d'urgenza il depositario dei poteri straordinari del re, morto nella sedizione o sul campo di battaglia, quante cose che possono dar luogo ad una proclamazione, nella quale pel maggior bene del paese, si promettono amnistie a coloro che si sottometteranno o depositeranno le armi! Dopo atti simili, e quando la sottomissione si è effettuata per le date promesse, invocare il rigore della legge contro coloro che si sono dati in mano al potere che li chiamava a sè, potrebbe sembrare forse una esecuzione più rigorosa dei principii della Costituzione, ma sarebbe sovranamente ingiusto; l'opinione pubblica che meglio si appoggia sulla buona fede che sulle sottigliezze del diritto si leverebbe, con tutta la sua autorità, contro una simile interpretazione.

« E ciò non implica che si debba vedere un'amnistia in tutte le proclamazioni, colle quali un capo militare stimola i ribelli ad ascoltare la voce del dovere, e promette di trattarli con indulgenza, e di implorare il perdono dei loro mancamenti. Il potere non sarebbe possibile con tali condizioni: bisogna tenere conto dei tempi, delle circostanze, della lontananza del centro del potere esecutivo. E quando simili circostanze sono tali che una delegazione espressa non abbia potuto essere trasmessa, e che il successo non siasi potuto raggiungere che col mezzo della promessa di grazia o d'amnistia, la ragione e la buona fede dicono che si deve supporre l'esistenza d'una delegazione virtuale. Obbrobrio a colui che, in mezzo alle ebbrezze del successo, cercasse, coll'aiuto di sottigliezze che la lealtà respinge, di far pesare la severità delle leggi su coloro che forse avrebbero cambiato quel successo in un rovescio, se non avessero avuto fede nella parola data ».

Queste belle parole racchiudono ed espongono troppo nettamente le idee che in simile controversia debbono animare ogni persona onesta, per aver bisogno di alcun commento o sviluppo.

Capo IV. — Interpretazione ed applicazione.

71. Assodati così i principii sui quali si basa il diritto di amnistia e riconosciuto quale sia la autorità, il potere che deve concederla, sarà opportuno di entrare ad esaminare la questione della interpretazione dei decreti amnistiati.

Una prima questione relativa alla interpretazione, quasi pregiudiziale, si è quella del potere a cui spetta l'interpretazione di un decreto o di una legge di amnistia, quando contengano alcuna disposizione oscura, qualche punto da dilucidare. In Italia la questione non è stata trattata, ma in Francia essa non ha mancato di occupare i pubblicisti.

Due opinioni si presentano in lotta. Per la prima essendo principio logico ed ammesso che niuno può meglio interpretare un decreto od una legge, che quegli che l'ha fatta, e siccome non è presumibile che il sovrano di uno Stato si ponga ad interpretare gli atti della sua volontà, spetta al potere amministrativo, che poi in realtà è quello che col concorso del sovrano forma le amnistie, di porre i limiti e le condizioni, di interpretare nei singoli casi di dubbio il senso delle disposizioni d'indulgenza. Quindi i Consigli dei varii ministeri, il Consiglio di Stato, e tutte le autorità del potere amministrativo debbono esser competenti per l'interpetazione delle amnistie.

72. Questa opinione ha avuto un sostenitore nel chiarissimo penalista Legraverend (*Législ. Crim.*, lib. 2, cap. 19), ed ha trovato la sua applicazione in un parere del Consiglio di Stato francese del 23 giugno 1810 che spiegò in un senso restrittivo il decreto d'amnistia del 25 marzo 1810, ed in una circolare ministeriale che appartiene alla medesima epoca.

Gli oppositori di questa opinione sostengono invece che il potere giudiziario, naturale e sempiterno interprete di tutte le leggi e di ogni decreto, è quello cui spetta anche l'interpretazione delle leggi e dei decreti di amnistia.

« Qualunque sia la sorgente (dice Dalloz alla parola *Amnistia*, n. 37) da cui sgorga il diritto di amnistia, è certo che esso costituisce un diritto eminente della corona, il quale quantunque munito del sigillo ministeriale non deve punto confondersi cogli altri atti del potere esecutivo; che quindi il diritto di applicare le amnistie è devoluto all'autorità giudiziaria; che perciò il diritto di interpretarle spetta altresì alla medesima ».

Questa opinione, la più logica, è sostenuta dal Morin

(1) Vedi: Saluto, n. 2599.

(2) Una sentenza della Corte di cassaz. di Palermo, in data 18 dicembre 1871, contiene questa massima:

" Secondo il nostro diritto pubblico il concedere amnistie di ogni specie, gli indulti e le grazie, sia particolari, sia collettive, appartiene al re e può entrare negli straordinari poteri ed attributi di un dittatore o prodittatore ".

Ed il Mecacci in una sua nota a questa sentenza, pubblicata nel monitore giudiziario *La Legge*, così si esprime:

" Quanto alla delegazione di così grave diritto, nelle circostanze ordinarie, è necessaria una esplicita dichiarazione della sovranità. Nei casi di urgenza fu ritenuto che potesse accordare l'amnistia anche un plenipotenziario o comandante generale. Il dittatore o prodittatore però sono in una posizione assai più elevata, e il diritto in loro d'amnistia, è fondato sulla sovranità di cui godono ".

Questa opinione poggiando il diritto d'amnistia sul diritto divino o sul diritto di conquista più che sopra un patto sociale, troverebbe molti oppositori tra i moderni pubblicisti.

nel suo *Repertorio di diritto criminale*, dal Mangin, ed ha avuto la sanzione della pratica nella giurisprudenza francese fin dal tempo più remoto, come risulta da una sentenza della Corte di cassazione del 16 flor. anno XI e da un'altra della medesima Corte in data 14 giugno 1816.

In Italia, come diceva, la questione non fu che appena accennata (1), essendovi universalmente riconosciuto il principio che l'autorità giudiziaria interprete naturale delle leggi, abbia la facoltà di interpretare quelle che riguardano l'amnistia.

73. Tale principio però non porta a ritenere che l'autorità giudiziaria sia arbitra in questa interpretazione e che essa possa restringere ed estendere a suo talento le disposizioni dei decreti di amnistia. « L'amnistia, dice la Corte di cassazione di Palermo in una sua sentenza del 18 dicembre 1872, già citata, è un atto politico dettato da alta ragione sociale e da considerazioni di ordine pubblico e di generale utilità e quindi non può essere determinata da alcuna regola certa, da alcuna certa legge; per conseguenza, per conoscere la portata ed il carattere di un'amnistia, bisogna aver riguardo al tenore dell'atto, alla mente ed alla volontà del sovrano, ai suoi fini politici ed alle cause che lo spinsero alla concessione del beneficio ».

« Nel dubbio (dice Dalloz al n. 7) sul senso e sulla portata di un'amnistia, bisogna fondarsi sul tenore dell'atto. Il signor Mangin che è di questa opinione, aggiunge che bisogna altresì apprezzare i motivi che vi hanno dato luogo; ma secondo noi questo apprezzamento non deve giungere che sussidiariamente; la lettera dell'atto è quella che ne fissa il senso nel modo più certo; se si abbandona la lettera di una amnistia, si entra subito nel campo delle considerazioni, delle ipotesi; e le considerazioni che si possono produrre da una parte e dall'altra nella controversia sono così abbondanti in simile materia, che solo nel silenzio evidente dell'atto d'amnistia, si deve cercare al di fuori di quest'atto lo spirito e l'intenzione che l'ha dettato. Del resto, nel dubbio, l'interpretazione deve esser favorevole a coloro che invocano l'amnistia, è la regola antica *favores ampliandi* che trova in questo caso la sua applicazione ed è altresì la raccomandazione che ne fa il signor Mangin ».

Ed al n. 50 « Si concepisce facilmente che le circostanze le quali hanno cagionato l'amnistia, cioè a dire lo stato degli spiriti, i fatti che hanno occasionato gli atti compresi nell'amnistia, la loro gravità o la loro niuna importanza, la loro analogia o connessione con delitti che evidentemente non hanno potuto presentarsi nella mente del potere amnistiante, tutte queste circostanze debbono essere seriamente pesate, esaminate, quando si tratti di dichiarare quali sono i fatti cui si applica un'amnistia.

« Le regole d'interpretazione non potrebbero esser le medesime in tutti i casi. Così un atto che condona fatti di rivoluzione o di insurrezione che sempre mettono in commozione grande gli animi, e che hanno ramificazioni assai prolungate, non deve essere interpretato con la stessa severità, e col senso restrittivo che quello che prescrive l'oblio per un fatto puramente delittuoso, come sarebbe un'infrazione alle leggi forestali o al servizio della guardia nazionale ».

74. L'amnistia, dice Saluto nei suoi *Commenti al Cod. di proc. pen.*, n. 2600, è una ferita che per ragione d'ordine pubblico si fa alla legge, sia vietando il corso della giustizia che è per legge dovuta, sia estinguendo la pena che per legge deve espiarsi. Quindi nell'uno e nell'altro caso è vietato a chiunque di oltrepassare i limiti determinati nel decreto medesimo.

E la Corte Suprema di Palermo con sentenza 20 aprile 1859 afferma che le grazie sovrane non possono estendersi al di là dei casi in esse espressamente preveduti; tanto esse accordano, quanto esprimono, cioè quanto vogliono concedere in sacrifizio della giustizia la quale va soggetta a regole diverse.

75. Però finchè le disposizioni di una legge o di un decreto reale sono chiare, ben formulate, evidenti, la questione è ben facile a risolversi; essa diviene più ardua di fronte alle non rare ambiguità dei testi.

I Romani avevano come principio fondamentalissimo che nei benefizi la interpretazione doveva essere larga: « Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus » (2). Questa massima, riconosciuta giusta ed equa in ogni tempo, trova un riscontro completo ed uniforme nella nostra giurisprudenza. Considerando che per massima incontestata di diritto, i benefici debbono essere largamente interpretati ed applicati, e nessuna disposizione del legislatore può essere interpretata in modo che la medesima risulti contraria alla equità, ed assurda, specialmente se la lettera della medesima non si opponga a che le sia accordato un significato ed una estensione analoga alle massime stesse. Questa sentenza della Corte di cassazione di Firenze, 22 novembre 1876, è una ripetizione di quella della medesima Corte in data 11 novembre 1868 e 18 dicembre 1869, è pienamente conforme ai principii che ispirano oggi ed hanno sempre ispirato la nostra magistratura, come si vedrà coi frequenti esempi che riporterò in seguito (3).

(1) Il Paoli, nelle sue *Discordanze nella giurisprudenza*, così allude alla questione: " Quantunque siasi scientificamente considerato il fondamento, d'onde trae origine, e su cui s'appoggia nei reggimenti costituzionali il potere di decretare le amnistie, non è però da mettersi in dubbio che ogni decreto di amnistia, dacchè ferma il corso della giustizia, abbia e debba avere virtù ed efficacia di una *legge*, e che in conseguenza la facoltà d'interpretare e di applicare le amnistie appartenga esclusivamente all'autorità giudiziaria; d'onde deriva che anco i decreti di amnistia hanno, come ogni altra legge, la loro giurisprudenza nelle decisioni dei tribunali, e che la giurisprudenza in questa, come in ogni altra materia può esser discorde ".

(2) L. 3, Dig. *De const. princ.*

Il Paoli nelle sue *Discordanze di giurisprudenza* così parla: " Certo nell'applicare i decreti di amnistia v'è un criterio fondamentale e universale di interpretazione che nessuno può disconoscere. L'interpretazione deve essere larga, favorevole e benigna. Imperocchè, quando il legislatore fa un atto di clemenza, quando la ragione, o le necessità politiche esigono, o consentono che senza danno e senza pericolo della sicurezza sociale si applichi anco ai colpevoli, o almeno a un certo ordine di colpevoli, il sublime e santo principio del perdono, il giudice deve fecondare e non isterilire l'intendimento legislativo. Laonde assennatamente il Nicolini chiamò inclemente e quasi atroce l'argomento di coloro, i quali ravvisando nelle amnistie e negli indulti un privilegio, insegnarono i medesimi doversi strettissimamente interpretare ".

(3) In questo senso è la sentenza della Cassaz. di Francia, 13 brumajo, anno IV, che ha compreso nell'amnistia del 4 brumajo dello stesso anno gli abusi d'autorità, l'usurpazione e lo eccesso di potere; ed ha considerato come atto rivoluzionario, l'adoperarsi all'annullamento della rappresentanza nazionale. Così pure l'altra sentenza della stessa Corte del 26 brumajo, anno IV, che ha ammesso come fatto rivoluzionario l'aver appartenuto a una Commissione popolare in qualità di segretario; e l'altra del 28 fiorile, anno VIII per cui fu giudicato come atto

76. Tuttavia la teoria non apertamente contraria ma nella pratica opposta ha trovato fautori nella giurisprudenza (1). Secondo costoro l'amnistia, come la grazia essendo una eccezione alla legge, non va interpretata largamente, ed il principio che le leggi di favore si applicano benignamente, non va seguito in fatto di amnistie. Questo disaccordo si accentua specialmente sulla questione se un crimine punito da pena leggera possa essere contemplato in una amnistia per delitti. Ma di ciò parlerò in seguito, pago qui a riportare alcune parole del Mazzoni (2). « A noi sembra che ogni qual volta dal decreto di amnistia non risulti certissima la contraria volontà del legislatore non si debba abbandonare la interpretazione più benigna suffragata dalle parole della legge, conforme a tutte le regole di ermeneutica in materia penale e in special modo rispondente allo spirito di perdono e mitezza che determina l'amnistia ».

Una scorsa sulla giurisprudenza varrà a dimostrare con pratici esempi la vera situazione del nostro foro per riguardo alla larghezza della interpretazione nel beneficio della amnistia.

77. Una sentenza della Corte di cassazione di Firenze del 24 novembre 1868 ha consacrato la seguente massima:

« Le esclusioni dall'amnistia sono tassativamente indicate nel decreto reale del 22 aprile 1868, nè siffatte esclusioni debbono estendersi al di là delle indicazioni letterali della legge ».

Laonde sebbene sieno esclusi dall'amnistia i furti, le frodi, le truffe e le infedeltà, non possono dirsi escluse da quel benefizio appunto perchè non escluse letteralmente, le compre dolose di oggetti furtivi contemplate nell'art. 418 del Codice penale toscano.

Un'altra sentenza della stessa Corte in data 13 aprile 1870 ha riconosciuto che il criterio per applicare una legge di amnistia si desume, non già dalla punibilità generica del reato obbiettato dall'accusa ma dalla punibilità concreta, di cui nella specialità delle sue circostanze il reato istesso apparisce meritevole.

I decreti di amnistia che comprendono i reati, la cui pena non eccede *i tre mesi di carcere*, comprendono necessariamente anco i reati punibili con l'esilio, semprechè questo sia irrogato in tal quantità da non eccedere detta pena secondo i ragguagli stabiliti dall'art. 75 del Codice penale toscano (V. *Ann.*, IV, 2, 266).

Ed ambedue queste sentenze sono una conferma dell'altra della Sezione d'accusa della Corte d'appello di Lucca datata del 9 maggio 1868.

Ecco la massima: L'esilio particolare non eccedendo, nei casi e secondo i ragguagli dell'art. 21 del Codice penale toscano, la pena di tre mesi di carcere, deve ritenersi e per la parola e per lo spirito della legge compreso nell'amnistia o nell'indulto di che parlano gli articoli 2 e 3 del reale decreto 22 aprile 1868.

Il carcere le multe menzionate nell'art. 2 del decreto antedetto stanno ivi ad indicare in modo dimostrativo, e non già tassativo, le due specie di pene correzionali e di polizia, massima ed infima, comprese nell'indulto o nell'amnistia; e perciò vi si comprendono l'*esilio particolare*, la *riprensione giudiziale* e l'*interdizione dal pubblico servizio*, o dall'*esercizio d'una professione richiedente matricola*. Ma di questa sentenza occorrerà parlar più a lungo fra breve.

Tra la giurisprudenza più recente poi v'è una sentenza della Cassaz. di Roma, 20 aprile 1877 che ha consacrato il principio della interpretazione benigna in questa massima: La pena già espiata non deve aversi più presente e calcolarsi per restringere il beneficio dell'amnistia, nel senso cioè che quante volte una sentenza di condanna comprenda una prima parte di pena, che dichiari espiata col carcere sofferto, ed una seconda parte la quale rimanga tuttavia da scontarsi, l'amnistia

di rivolta la provocazione pel ristabilimento del potere regio; e così l'altra del 12 nevoso, anno V, e le sentenze della stessa Corte del 29 ventoso, anno IX e del 18 marzo 1831. Presso di noi il Trib. di Genova, con sentenza 18 luglio 1870, interpretando il decreto d'amnistia del 14 novembre 1869, ha dichiarato essere da quello contemplati tanto i delitti commessi in occasione ed a causa dell'attuazione della legge sul macinato, quanto le contravvenzioni incorse per l'esercizio dei molini in senso di detta legge.

(1) La Cassazione francese ha sentenziato (16 vendemmiajo, anno VIII), che il benefizio dell'articolo 1° della legge del 1° complementare, anno V non va applicato che ai torbidi e disordini scoppiati nelle Assemblee primarie elettorali e comunali dell'anno V e non a delitti commessi fuori di quelle Assemblee e della loro durata. Così pure una sentenza della stessa Corte, 9 dicembre 1830 non ha qualificato come amnistiabile la ribellione contro la guardia nazionale o la gendarmeria fatta da più di venti persone armate. Ed altre sentenze in senso restrittivo sono quella della stessa Corte, in data 23 novembre 1810; 23 marzo e 23 novembre 1811; 7 luglio 1814; 6 gennaio 1815; 7 agosto 1818; 11 luglio 1856 e quelle del Trib. di Caen del 28 giugno 1856 e del 25 novembre 1869. Presso di noi tra le altre sentenze nel senso restrittivo è notevole quella della Cassaz. di Palermo del 10 agosto 1871, la quale ad interpretare il decreto 9 ottobre 1870 dichiara in esso essere stati circoscritti entro limiti accuratamente definiti i delitti in esso compresi, e quindi i suoi effetti non potersi estendere ai reati in esso non compresi come quello di assassinio per brutale malvagità. E la stessa Corte di Palermo, con sent. del 7 novembre 1870, perfettamente contraddittoria con quella del tribunale di Genova più sopra accennata in nota (V. nota 7) affermava che il decreto 14 novembre 1869, col quale fu abolita l'azione penale e furono condonate le pene pronunciate *pei reati commessi in occasione e per causa dell'attuazione della tassa sul macinato*, non deve applicarsi a tutte le contravvenzioni alla legge 7 luglio 1868 commesse in occasione dei disordini avvenuti per l'attuazione di quella tassa.

Una sentenza rimarchevole per chiarezza e per merito e quella della Cass. di Firenze del 23 aprile 1879, la quale è conforme alle precedenti. Essa riguarda il decreto 2 ottobre 1876, esclude dal suo benefizio il reato di appropriazione indebita, dichiarandolo compreso *nei reati di furto*, ai quali non è applicabile la amnistia secondo l'art. 2 del detto decreto.

" L'articolo 2 in questione letteralmente dichiara che le benefiche disposizioni dell'articolo precedente non saranno applicabili ad alcuni casi, tra i quali, *ai reati di furto, di frode, falso in scrittura, truffa* ed *infedeltà*. Ora, ben comprendesi dall'economia della disposizione, che volontà del legislatore fu quella in sostanza d'indicare la caratteristica di certi reati, piuttosto che singoli reati diversi, perchè distinti con diversi nomi; e così essendo non è a dubitarsi che tra le esclusioni vi sia pur quella, quantunque non espressamente detta, del reato di appropriazione indebita, il quale, sebbene abbia elementi particolari e propri, che lo differenziano dal furto e dalla truffa e dalla frode, pure ha comune con essi l'obbietto, cioè la lesione del diritto di proprietà...

" Attesochè non fosse questo il caso d'applicare il notissimo principio, cioè che l'amnistia, essendo un beneficio, debba essere anco in dubbio largamente interpretata; imperocchè, sia inammissibile la interpretazione che si invoca, essendo manifestamente contraria allo spirito da cui è informato il detto articolo 2 ed alla relativa giurisprudenza stabilita da conformi arresti di altre Corti supreme... " (*Annali di Giurispr. Italiana*, XIII, 2, 120).

(2) *Rep.* Mazzoni, parte *Amnistia*, n. 42, nota.

ha per intiero da applicarsi su questa seconda parte, senza che si abbia a tener conto della prima, la quale in riguardo al condannato trovasi già coll'espiazione estinta.

E ciò essenzialmente perchè non sarebbe conforme a ragione ed equità, e tanto meno corrisponderebbe all'interpretazione larga e benigna da darsi ad un atto di sovrana amnistia, che il condannato, il quale ha già espiato una parte della sua pena, venga a trovarsi in peggior condizione di quello che per nulla abbia ancora soddisfatto al suo debito verso la sociale giustizia (1).

La Corte di cassazione di Roma con sentenza 31 dicembre 1891 (Eula P. P. e relat.) rigettando un ricorso proposto contro la sentenza della Corte d'appello di Casale riteneva che l'amnistia importa senz'altro la riabilitazione del condannato e gli fa acquistare le capacità perdute in seguito alla condanna. Tanto è vero, soggiunse la Corte, che il legislatore ritenne necessario correggere, colla legge 28 giugno 1866, un errore materiale occorso nella redazione degli articoli 834 e 835 Cod. proc. pen. Essendosi ivi infatti, ai casi nei quali si può chiedere la riabilitazione del condannato aggiunto quello dell'amnistia, colla citata legge si tolse dai detti articoli quella parola appunto perchè l'amnistiato non ha più d'uopo di riabilitazione.

E questa giurisprudenza seguita da infinità di giudicati (Cass. Palermo, 18 dicembre 1872, 5 dicembre 1874; Cass. Firenze, 18 gennaio 1888, ecc., ecc.) è contraddetta da poche e mal ragionate sentenze (Appello di Casale, 2 settembre 1880; Appello di Torino, 7 settembre 1880; Appello di Catanzaro, 24 agosto 1888).

L'avv. Filippo Bosco ricorda in una sua memoria a stampa ancora parecchie sentenze (Sezione di accusa presso la Corte d'appello di Venezia, 7 ottobre 1888; Sezione d'accusa presso la Corte d'appello di Casale, 4 agosto 1887) che interpretano estensivamente e benignamente i decreti d'amnistia nel senso che facciano cessare ogni incapacità derivata da condanna.

Per l'indulto e la grazia la questione muta d'aspetto; ed appena mi occorre ricordare quanto più sopra ho detto (n. 9, glossa 11) e l'art. 87 del Cod. pen. ital. che sostituì le analoghe disposizioni degli art. 834 e 835 del Cod. proc. pen., articoli che vennero abrogati col più volte citato R. D. 1° dicembre 1889.

78. Una sentenza che ha mostrato di attenersi a principii di interpretazione non benigna, oltre le citate, è quella della Cassazione di Torino del 29 gennaio 1877, la quale sanziona questa massima: Il regio decreto 6 ottobre 1876, fra le altre condizioni, per aver diritto all'amnistia, richiedendo che il reato d'azione pubblica sia soggetto a pena non maggiore di tre mesi di carcere, non si applica al reato di diserzione marittima, che per l'art. 265 del Codice per la marina mercantile è soggetto alla pena del carcere da tre a sei mesi ed in tutti i casi il disertore incorre in una multa da L. 51 a 200 (2).

---

(1) Attesochè questa Suprema Corte, partendo dalla massima già più volte affermata, che un decreto di sovrana amnistia debba applicarsi con larga e benigna interpretazione onde corrisponda a tutti i suoi effetti, sia pur di avviso, che la pena già espiata non debba più aversi presente e calcolarsi per restringere il benefizio dell'amnistia, nel senso cioè, che quante volte una sentenza di condanna comprenda una prima parte di pena, che si dichiari estinta col carcere sofferto, ed una seconda parte che rimanga da scontarsi, l'amnistia, per quanto possa essere applicata ed estesa, abbia per intero ad applicarsi ed estendersi su questa seconda parte, senza tener conto della prima, la quale in riguardo al condannato trovasi già coll'espiazione estinta, nè può più figurare ulteriormente a suo carico. E ciò essenzialmente perchè non sarebbe conforme a ragione ed equità e tanto meno all'indole generosa di una sovrana amnistia, che il condannato, il quale ha già espiato una parte della sua pena, si trovi in peggior condizione di quello che non abbia ancora soddisfatto per nulla al suo debito verso la giustizia sociale. Il che avverrebbe appunto nel caso in cui si volesse pur comprendere nel termine dell'amnistia la parte di pena già espiata.

Attesochè, nella fattispecie, la Corte d'appello di Palermo, in coerenza alle premesse considerazioni, avrebbe dovuto, per la retta applicazione del regio decreto d'amnistia del 2 ott. 1876, fare astrazione dal mese di carcere che il tribunale di Palermo, coll'appellata sentenza, aveva già dichiarato espiato col carcere sofferto, e condonare quindi la pena della multa, ragguagliata secondo la legge, per tutti i tre mesi concessi dal n. 4, art. 1° dello stesso regio decreto.

Attesochè essendosi, in contrario, la Corte indotta a dichiarare *condonata* la pena del mese di carcere, che già era *estinta* perchè espiata, ed a ridurre la multa di sole lire 300 in ragione di lire 5 per giorno sui due mesi, per cui, a creder suo, il ragguaglio era soltanto applicabile, ha male interpretato, sì nel suo spirito, che nella sua lettera, il succitato regio decreto di amnistia, privando di fatto il condannato ricorrente De Noce del benefizio di un mese sui tre dell'amnistia, mentre ad altro non conduce l'assurdo concetto di dichiarare *amnistiato* un mese di carcere già *espiato*, ossia di condonare una pena già estinta.

Attesochè ciò stante, per far diritto al mezzo del ricorso che merita piena accoglienza, non occorra che di annullare, senza rinvio, la denunciata sentenza nella parte in cui limitò il condono della multa alle lire 300, affinchè la riduzione abbia luogo, secondo il ragguaglio di legge, per tutti i tre mesi concessi dalla sovrana amnistia, e così fino alle lire 450, non mantenendo ferma la multa che le residue lire 50.

(2) Sul ricorso di Brescia Giovanni Battista Stefano per l'annullamento della sentenza della Corte d'app. di Genova, 28 novembre 1876, che lo condannò alla pena del carcere per mesi tre siccome colpevole di diserzione.

" Attesochè la materia del sovra esposto ricorso tutta consiste nell'amnistia, e tutto lo scopo nell'ottenerla.

" Che in conseguenza, per prima cosa, mal suona sia per forma, sia per sostanza la definitiva conclusione con cui si chiede che questa Corte annulli la sentenza denunciata applicando l'articolo 675 del Codice di procedura penale, come per fatto che abbia cessato di essere punibile e dichiari l'amnistia a favore del Brescia, poichè il fatto di diserzione dei marinari arruolati nella marina mercantile non ha mai cessato di esser punibile per quanto qualche volta ne sia stata condonata la pena ed abolita l'azione penale per grazia sovrana, in virtù di amnistia largita a coloro che allora si fossero trovati nelle condizioni previste dalla grazia sovrana onde poterne gioire.

" In quanto poi al decretare senz'altro a favore del Brescia l'amnistia a cui egli aspira, senza arrestarsi ad altri argomenti che palesano il nessun fondamento di tale suo intento, basterà richiamare la recente sentenza di questa suprema Corte in data 30 dicembre 1876, su ricorso Torre, del quale fu respinta la dimanda, dove prescindendo da ogni altra ragione si consideri che il regio decreto 2 ottobre 1876, fra le altre condizioni per aver diritto a quell'amnistia, richiede che il reato d'azione pubblica sia soggetto a pena non maggiore di tre mesi di carcere; ora siccome in quel caso trattavasi, come nel presente si tratta, del reato di diserzione marittima, che per l'articolo 265 del Codice per la marina mercantile è soggetto alla pena del carcere da tre a sei mesi ed " in tutti i casi il disertore incorre in una multa da lire 51 a 200 „; così venne dichiarato che il colpevole di questo reato non poteva esser chiamato a godere di quell'amnistia, essendo il reato stesso soggetto sempre a pena maggiore di tre mesi di carcere.

" Sono adunque oziosi tutti i ragionamenti fatti con uno scopo diverso nel detto ricorso, sebbene possa all'incontro gio-

Da questa breve enumerazione, e dalla quantità delle sentenze benigne, di fronte a quelle che adottano principii rigorosi, si può inferire che la massima della larga interpretazione ha trovato buona accoglienza nel nostro foro.

Ma un esame più accurato di varie questioni speciali riguardante l'interpretazione dei decreti di amnistia, varrà a gettare maggior luce nel vero stato della nostra giurisprudenza in proposito.

79. Una prima applicazione di larga interpretazione si trova nella affermativa costante data dai giudici nostri alla domanda se, compresi in un'amnistia i reati punibili con la pena del carcere, vi sono implicitamente compresi quelli punibili con pene successivamente inferiori come il confino, l'esilio e va dicendo (1).

Un regio decreto in data 22 aprile 1868 amnistiava tra gli altri reati all'art. 2° i delitti e le contravvenzioni o trasgressioni previste dai Codici penali delli 20 novembre 1859, 27 maggio 1852, 20 giugno 1853, e dal regolamento di polizia punitiva vigente in Toscana, purchè questi reati fossero di azione pubblica e punibili con pena non maggiore di tre mesi di carcere o di arresto, sia semplice, sia rigoroso, od anche con pena pecuniaria ragguagliata secondo la legge a tre mesi di carcere o di arresto.

80. Questo articolo ha avuto un'interpretazione estesa da una sentenza della Corte d'appello di Lucca (Sezione d'accusa) del 9 maggio 1868.

« Attesochè sta in fatto che con sentenza del tribunale correzionale di questa città, in data 22 ottobre prossimo passato, Camillo Frinci fu condannato all'esilio particolare per mesi 4, come colpevole del reato perseguibile con azione pubblica di *lesione personale, colposa, grave* a pregiudizio di Antonio Guidotti;

« Che questa pena nei casi e secondo i ragguagli stabiliti dal § 5 dell'art. 21 del Codice pen. toscano, non eccede nella sua durata, tre mesi di carcere, nè potrebbe ammettersi in appello, ove si è ricorso, per l'espresso disposto dell'art. 419 del Codice di proc. penale;

« Attesochè ciò ritenuto, sia ora questione di sapere se l'operato del Frinci possa rimanere coperto dall'amnistia o dall'indulto, di che parlano gli art. 2 e 3 del decreto reale 22 aprile ultimo scorso;

« Attesochè è fuori affatto di dubbio che il Frinci non possa profittare del secondo beneficio, quante volte è certo che egli, non avendo rinunciato all'appello, manca di una sentenza *irrevocabile*, come condizione voluta pel *condono* della pena dall'articolo 3 del citato decreto;

« Attesochè resta pertanto ad esaminarsi se il caso possa dirsi compreso nell'amnistia contemplata nel precedente art. 2;

« Attesochè la Corte, premesso che la precedenza dell'appello non fa venir meno l'esercizio dell'azione penale, ed altresì avuto riguardo al notissimo principio che le amnistie vogliono essere interpretate nel senso il più largo e favorevole a riguardo di chi voglia profittarne, non ha dubitato un momento a rispondere per l'affermativa sul conto di questa questione, sia rimpetto allo *spirito*, sia rimpetto alla sufficiente chiarezza della *lettera* della legge;

« Di fronte allo *spirito*, perchè non può supporsi che la legge abbia inteso escludere dall'amnistia i reati meno gravi, quali sono le *lesioni* inferite da colpa ed abbia invece inclusi i più gravi reati, quali sono le lesioni informate da dolo;

« Di fronte alla lettera perchè la Sovrana clemenza col dichiarare nell'art. 2 del citato decreto, abolita l'azione penale per tutti i reati d'azione pubblica punibili, o puniti mediante sentenza, non divenuta irrevocabile con pena non maggiore di tre mesi di « carcere, o d'arresto, sia semplice o rigoroso, od « anche con pena pecuniaria ragguagliata secondo la legge a tre « mesi di carcere, od arresto », non altro in sostanza ha fatto che designare i limiti di tutte le pene correzionali o di polizia, irrogabili od irrogate dai tribunali pretoriali e correzionali nei reati di loro competenza, a mente dell'art. 12, lettera B e C delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice di procedura penale, contenute nel decreto 30 novembre 1865. E così senza escludere la pena dell'esilio particolare, che è pena inferiore al carcere, a senso dell'art. 10 del citato Codice penale toscano;

« Lochè equivale a dire, che sonosi voluti amnistiare tutti quei reati punibili con pene eccezionali o di polizia non maggiori di per sè, o per via di ragguaglio a quello del carcere per la durata di tre mesi;

« In altri termini la *carcere*, come la *multa*, stanno nel caso ad indicare in modo *dimostrativo*, e non già *tassativo* le due specie penali *massima* ed *infima*, che figurano fra le pene correzionali e di polizia e che in sè comprendono l'*esilio particolare*, la *reprensione giudiziale*, e l'*interdizione dal pubblico servizio, o dall'esercizio di una professione che richieda matricola;*

« Attesochè tale è la più vera e logica intelligenza che deve attribuirsi all'articolo in parola, se voglionsi rispettare i principii ricevuti in siffatta materia, ed al tempo stesso apprezzare a dovere i generosi intendimenti del Capo supremo dello Stato;

« Per questi motivi, ecc. ».

81. Questa sentenza ha avuto una conferma nell'altra sentenza della Corte di cassazione di Firenze del 18 dicembre 1869 di cui riporto qui appresso uno dei motivi che riguarda la presente questione:

« Considerando che il delitto rimproverato ai ricorrenti ricade senza dubbio sotto la benigna influenza del sovrano decreto del

---

vare che si osservi, come non risulti che l'amnistia sia mai stata domandata in giudizio dal Brescia prima del presente suo ricorso in cassazione, sue conclusioni essendo state che prima d'ogni cosa si ammettessero prove per testimoni; subordinatamente che si diminuisse la pena. Perciò, sia per questo motivo, sia per le altre considerazioni già esposte più sopra, non essendovi ragione per cui la Corte d'appello dovesse introdurre d'ufficio nel giudizio o nella sentenza la materia dell'amnistia, come non ve la introdusse, specialmente avendo il Pubblico Ministero nelle sue conclusioni fatto sentire come esso non credesse che fosse caso di amnistia; ne segue che, non essendovi stato nè domanda di parte, nè giudizio, nè sentenza in proposito il ricorso, del quale si tratta, si trovi davanti alla Corte di cassazione all'infuori di quelle condizioni giuridiche per le quali l'articolo 638 del Codice di procedura penale lo permette.

" Nè questo ricorso pertanto, nè i suoi mezzi, nè le sue conclusioni hanno ragione di essere.

" Per questi motivi, ecc. „.

(1) Saluto così parla su questa questione al n. 2591: " Non possiamo dispensarci dall'enunciare che le amnistie e le grazie come benefizi debbano in generale interpretarsi benignamente e largamente. Sebbene non dobbiamo dimenticare che sono tante eccezioni all'inviolabilità dell'esecuzione dei giudicati che non devono estendersi oltre la loro disposizione letterale, nè devono loro attribuirsi effetti diversi da quelli che la Corona abbia espressamente determinato, se non quando questa volontà risulti chiaramente pronunziata, come quando nel decreto di grazia leggendosi condonate la pena del carcere, s'intendono con essa condonate le pene del confino e dell'esilio locale secondo la massima di Paolo: *In eo quod plus sit, semper inest et minus;* almeno è stata questa la giurisprudenza delle Corti „.

22 aprile 1868, tanto per la *qualità* che per la *quantità* della pena ad esso irrogata.

« Per la *qualità*, perchè quando esso prende di mira la *specie* della pena, la indica letteralmente « non maggiore di tre mesi « di *carcere*, o di arresto, sia semplice, sia rigoroso; ed anche « con *pena pecuniaria*, ragguagliata secondo la legge, a tre « mesi di carcere o di arresto »; quindi tutte le pene inferiori alla carcere, nella scala penale designata nell'art. 13 del Codice penale toscano, vi sono comprese, posta però sempre in ragguaglio colla carcere, secondo il rapporto proporzionale fissato dall'art. 75 Codice medesimo, e quindi vi è compreso anche l'*esilio particolare*, sebbene non espressamente indicato, perchè in quella scala discendente succede alla carcere, ed è intermedio tra questa e la pena pecuniaria letteralmente contemplata;

« Per la *quantità*, perchè in ordine a quest'ultimo articolo, ogni cinque giorni di esilio particolare debbono ritenersi corrispondenti ad un giorno di carcere... ».

E conforme a questo giudicato è ancora un'altra sentenza della stessa Corte del 23 aprile 1870 che consacra questa massima:

« I decreti di amnistia che comprendono i reati, la cui pena non eccede i *tre mesi di carcere*, comprendono necessariamente anco i reati punibili con l'esilio, semprechè questo sia irrogato in tal quantità da non eccedere, secondo i ragguagli stabiliti dall'articolo 75 del Codice penale toscano, tre mesi di carcere ».

Da quanto precede si rileva come la nostra giurisprudenza con costante uniformità ha adottato uno dei principii di larga interpretazione, quello pel quale si intendono comprese nelle pene più gravi amnistiate, quelle più leggere purchè nel computo di ragguaglio nella quantità non superino la pena più grave (1).

82. Un'altra questione relativa alla nostra interpretazione è la seguente: Se un decreto di amnistia riguardi reati commessi anteriormente alla pubblicazione del medesimo, sarà la amnistia applicabile ai reati processati e condannati dopo detta pubblicazione?

Nella presente questione bisogna ben osservare di distinguere i due concetti differentissimi dell'indulto e dell'amnistia.

Per ciò che riguarda l'indulto la questione è molto discutibile secondo i vari casi, essendo perfettamente nei limiti del potere sovrano in rapporto all'indulto e nel carattere dell'indulto medesimo, che l'imperante nell'atto della sua indulgenza voglia o non voglia estendere il beneficio a determinate categorie di rei piuttosto che ad altre.

Trattandosi di indulti, il sovrano può benissimo dire: dei rei di tale delitto, dei punibili con tale pena, quelli avranno condonata tutta o parte della pena, i quali avendo commesso il detto delitto non siano già stati processati e condannati con sentenza irrevocabile il tal giorno; come pure può stabilire che il fatto del successo e della condanna non c'entri per nulla, e porre per limite un giorno che distingua coloro che hanno semplicemente commesso un dato reato da tutti gli altri.

Quindi è che in fatto di indulti, specialmente quando la redazione del decreto dia luogo a dubbi o ad appigli, può sorgere la questione ora in esame e può essere in vario senso definita.

83. E numerosi sono i giudicati i quali in senso opposto risolvono la questione, come si può vedere dalle sentenze della Corte Suprema di Napoli del 1° luglio 1833, 20 settembre 1834, 2 e 21 settembre 1835; della Corte di cassazione di Firenze, 30 gennaio e 20 febbraio 1869; della Corte di cassazione di Torino, 5 maggio 1870; della Cassazione di Firenze, 26 febbraio 1873 e della Cass. di Napoli, 15 maggio 1878 (2), le quali sono tutte in favore dell'interpretazione più larga e benigna; mentre hanno molte altre decisioni nel senso diametralmente contrario, tra le quali notissima è la sentenza della Cassazione di Palermo del 10 ottobre 1868 (3).

---

(1) Vedi la sent. della Corte di cass. di Firenze, 5 luglio 1878.

(2) Questa sentenza così si esprime sul decimo quarto mezzo riguardante l'ammissione di un crimine anteriore al 18 gennaio 1878 al benefizio dell'amnistia dello stesso giorno:

" Trattavasi di crimine avvenuto assai prima della sovrana amnistia del 18 gennaio 1878. La difesa perciò chiedeva alla Corte d'assise che la pena dell'ultimo supplizio fosse commutata nell'altra dei lavori forzati a vita. Il Collegio giudicante respinse l'istanza, sul riflesso che la lettera dell'articolo 3 del regio decreto d'amnistia, coordinata con quella dell'art. 830 del Codice di proc. penale e con l'altra dell'articolo 8 dello Statuto costituzionale non consenta la implorata commutazione.

" Ma di tali disposizioni la Corte giudicatrice ha indubitatamente fatto mal governo. Nè l'articolo 830 del Cod. di procedura penale, nè l'articolo 8 della Carta costituzionale escludono per fermo il concetto che l'amnistia possa ancora commutare le pene da infliggere per reati già avvenuti. Che anzi se il diritto di commutazione compete al sommo imperante senza limitazione di sorta pel patto sociale (art. 8 dello Statuto), se per l'articolo 850 del Cod. di proc. penale al re compete il potere più ampio dell'abolizione dell'azione penale e della estinzione delle pene inflitte, è necessità comprendere in così ampia cerchia la facoltà più ristretta di commutare anche le pene da infliggere sempre che trattisi di reati già avvenuti pei quali può financo abolirsi l'azione.

" Nè poi è qui superfluo rammentare la sapienza giuridica in proposito, che cioè in fatto di amnistia il potere del re si considera come delegato del potere legislativo; sì che nel fondo la sovrana indulgenza essendo da equipararsi ad una legge va dal magistrato applicata secondo che è scritta e senza alcuna indagine relativa ai limiti del potere esecutivo.

" Or che la maestà del re, nella solenne occasione della sua ascensione al trono avito, volle commutare la pena di morte pronunziata o da pronunziare per tutti i reati anteriori al 19 gennaio 1878 si ravvisa chiaro, quando si rifletta che l'artic. 3 del regio decreto non distingue, siccome par che volle fare la Corte d'assise, e quando l'articolo medesimo si ponga in raffronto ed in correlazione del precedente articolo 2, ove la riduzione di sei mesi nei reati soggetti a pene temporanee è concessa esplicitamente per le condanne temporanee e da *pronunziarsi*. Codesta disposizione irradia di gran luce l'intelligenza dell'articolo 3 „.

(3) Vedi *Rep.*, *Supplemento* del Coen, parola *Amnistia*, n. 85. La sentenza della Cassazione di Palermo ora citata commenta il regio decreto 22 aprile 1868:

" Attesochè l'articolo 2 del regio decreto 22 aprile dispone, che è abolita l'azione penale per i delitti e per le contravvenzioni previste dai Codici penali del 20 novembre 1859, purchè questi reati sieno d'azione pubblica, e punibili con pena non maggiore di tre mesi di carcere e di arresto sia semplice, sia di rigore.

" Il Dainotti era imputato di una ferita volontaria portante seco il pericolo della vita a danno di Avonico Gaetano, e punibile ai termini dell'articolo 544 Cod. penale con pena non minore di un anno; dunque è manifesto che, sebbene il reato sia stato commesso nel 3 febbraio 1867, l'azione penale non fu estinta in virtù dell'amnistia dal clementissimo sovrano conceduta coll'art. 2 del sullodato decreto per reati che non importino pena eccedente tre mesi di carcere.

" Attesochè l'articolo 3 è così formulato: " Le pene del carcere e dell'arresto inflitte con sentenza *irrevocabile* per delitti, o per contravvenzioni, o trasgressioni di azione pubblica contemplate dai detti Codici, sono condonate, ecc. „.

" Il sovrano concede il condono della pena di sei mesi di car-

Dalle motivazioni di tutte queste varie sentenze, contraddittorie, almeno in apparenza, si rileva che quantunque i giudici non manchino di essere d'accordo sulle basi benigne dell'interpretazione dei decreti d'indulto, è la parola dei decreti medesimi che trovata evidente ed indiscutibile nei vari casi, per appoggiare le opinioni discordi, ha dettato quelle sentenze non concordi, che essendo la natura dei decreti d'indulto, come dicevo, conciliabile colle due supposizioni, dipendenti puramente dal senso delle redazioni e della morte del sovrano concedente, non è qui opportuno arrestarsi più a lungo su questa parte della questione, tanto più che riflettendosi, sull'indulto più che dell'amnistia, esce dalla sfera di questo studio.

84. Per le amnistie vere, la questione sembrerà più difficile a sorgere quando si pensi che la natura intrinseca istessa dell'amnistia propriamente detta non comporta una differenza tra delitti processati o non processati, mentre si sottomette solo al limite di tempo per rapporto al momento del compimento del reato.

« Il decreto di amnistia operando (dice il Saluto al n. 2608) a termini dell'art. 830, di pieno diritto l'abolizione dell'azione penale pei reati che vi sono enunciati, comprende non solo i reati scoverti prima della sua pubblicazione, ma eziandio quelli scoverti dopo, quando neppure esistessero nè procedimento nè imputati e molto meno condannati ».

L'art. 830 del Codice di proc. penale fu modificato, come ho già avvertito, dal decreto 1° dicembre 1889, per cui l'inciso al quale allude il Saluto venne tolto. Esso fu trasportato invece nell'art. 86 del Codice penale, cioè nel titolo che tratta della estinzione dell'azione e delle condanne penali. Il sistema mi pare più logico. Per eliminare poi molte questioni insorte coll'antica dizione

---

cere inflitta per delitti, contravvenzioni o trasgressioni con sentenza irrevocabile. Abolisce e paralizza l'azione penale, siavi o no iniziato procedimento, pronunciata o no, condanna per i delitti e contravvenzioni contemplati dal vigente Codice penale, commessi precedentemente e che non importano una pena maggiore di mesi tre di carcere. Per gli altri delitti e contravvenzioni precedentemente commessi, condona sei mesi di carcere, purchè tal pena sia inflitta con sentenza resa esecutoria alla data della pubblicazione del regio decreto.

" Nè può ammettersi che gli effetti del sovrano beneficio si estendano ai giudizi pronunciati dopo la pubblicazione del decreto, neppure nel caso di appellazione pendente, sul fondamento che nelle cause penali si deve procedere con interpretazione la più benigna (L. 155, num. 2, Dig. *De reg. jur.*) ed in applicazione della generosa massima scritta nella L. 6, Codice *De leg. et const. princ.*: *Quod favore quorundam constitutum est quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri;* perciocchè il rimedio dell'appellazione dalle leggi concesso a tutti i condannati si rivolgerebbe a danno di coloro che se ne prevalsero, se per una eventualità il giudizio d'appello fu definito dopo la pubblicazione del sovrano decreto. Imperocchè si osserva che tale benigna interpretazione si sarebbe potuta prendere, qualora non vi ostasse l'espressa volontà del concedente, cioè quando il sovrano non avesse esplicitamente dichiarato che l'amnistia si rapporta alle pene pronunciate con sentenza irrevocabile e divenuta esecutoria; che il decreto determina i reati e le condanne che sono comprese nell'atto di sua sovrana clemenza; e per dargli esecuzione non havvi altra regola da seguire che quella che l'alta sua saggezza stabilisce nella distribuzione della grazia.

" Nè è inopportuno il considerare che il decreto 22 aprile cumula l'amnistia colla grazia-amnistia che importa abolizione dell'azione penale pei delitti e contravvenzioni punibili con pena non maggiore di mesi tre di carcere. Grazia (collettiva) portante perdono per le pene inflitte della durata di sei mesi di carcere. È poi conforme alla natura della grazia che estingua od attenui le pene inflitte con sentenze passate in cosa giudicata.

" L'articolo 3 suppone la reità di coloro ai quali vien condonata la pena e riguarda i colpevoli dei quali o si estingue o si attenua la pena inflitta. All'opposto di quanto avviene nella vera amnistia, che abolisce l'azione penale e che interdice la verificazione dell'infrazione ritenendola come non esistente. Or nessuno è ritenuto colpevole se non in virtù di una sentenza passata in autorità di cosa giudicata e contenente una condanna definitiva divenuta esecutoria; e la grazia, collettiva o individuale, intanto è benefizio, in quanto condona una pena per la cui estensione od attenuazione non rimane al condannato alcun rimedio.

" Nel caso concreto, alla data del 22 aprile, pendeva ancora l'appellazione dal Dainotti interposta contro la sentenza del tribunale di Girgenti, e la sentenza della Corte d'appello non fu pronunciata che nel 27 aprile, motivo per cui la condanna alla data del decreto era ancor rivocabile nè divenne definitiva ed esecutoria, senonchè dopo che passò in giudicato la sentenza della Corte d'appello, trascorsi i termini di ricorrere in cassazione, che è quanto dire alla data del 1° maggio.

" Attesochè non ha alcun valore l'argomento sul quale si fondò la Sezione d'accusa per eludere la letterale disposizione del succitato articolo 3, che cioè le leggi non divengono obbligatorie che nel quindicesimo giorno dalla loro pubblicazione; conciossiachè sia facile l'avvisare la differenza che passa tra le leggi generali e codesti decreti che concedono amnistie, indulti o grazie. Le leggi dànno norma agli affari futuri: *leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis.* La legge è una regola che governa gli atti giuridici da compiersi e non i compiuti, tranne alcune eccezioni. Le leggi perciò non sono obbligatorie prima della loro pubblicazione, nè dal giorno stesso della pubblicazione, ma dopo un certo intervallo di tempo, entro il quale si presume che vengano a cognizione di tutti i cittadini dello Stato, tempo che dalle leggi vigenti è fissato al quindicesimo giorno. Ma i decreti d'*amnistia, indulti* o *grazie* riguardano fatti compiuti e non da compiersi... Se i decreti contenenti amnistie, indulti, grazie, si estendessero ad atti posteriori, alla loro promulgazione, darebbero facoltà di violare le leggi proclamandone l'impunità per un certo spazio di tempo, nel quale la legge ed il potere sovrano abdicherebbero la loro autorità.....

" Il sovrano nel concedere amnistie e grazie non accorda nè promette l'impunità nell'avvenire per fatti delittuosi che possano essere commessi, ma senza abdicare alla sua missione ed al suo potere o far abdicare la legge, guarentisce l'impunità di passati avvenimenti, nei quali potenza umana non può giuridicamente più esercitare impero alcuno per fare che non siano stati commessi o per prevenirli; esercitando il più prezioso attributo, che si convertirebbe nel più esiziale strumento di disordine, se concedesse od applicasse la libertà di commettere reati senza timore di persecuzione e perciò di castigo pel tempo avvenire.

" L'amnistia dunque e la grazia hanno effetto presente, e per decidere sulle condizioni che si richiedono alla loro applicazione, si considerano i reati e le condanne nello stato in cui si trovavano nell'istante che si promulgò il decreto che le sanziona. Se è assurdo e di funeste conseguenze che un'amnistia si estenda ad abolire l'azione penale pei delitti che possono essere commessi nell'intervallo dei 15 giorni dopo la sua pubblicazione; emana pure dallo stesso principio che anche in rispetto all'indulto per le pene si considerino le condanne nello stato in cui si trovavano nel giorno della pubblicazione del decreto di amnistia, cioè se a questa data erano definitive ed irrevocabili. Donde segue che avendo la Sezione d'accusa colla impugnata sentenza provveduto l'ammissione del Dainotti al godimento dell'amnistia, non fece retta applicazione dell'art. 3 del regio decreto 22 aprile, e ne violò la letterale disposizione e lo spirito; e quindi devesi annullare questa sua sentenza.

" Per questi motivi, ecc. ".

della legge, ed alle quali accenno appunto in questo capo, si dispose nel detto art. 86: « L'amnistia estingue l'*azione* penale e fa cessare l'esecuzione della *condanna* e tutti gli *effetti penali* di essa ». Come si vede adunque l'estensione della parola della legge e la sua chiarezza non può più lasciar luogo a dubbi.

L'inciso che esisteva nell'art. 830 del Codice di procedura penale, e che fu ora abrogato, si esprimeva così: « Essa (l'amnistia) *abolisce* l'azione penale ed *estingue* le pene inflitte pei reati determinati nel decreto reale ».

Ora: « estinguere le pene » non voleva dire « far cessare gli effetti delle condanne ». Dopo le modificazioni, di cui sovra, apportate recentemente alla legge, la questione come ho già detto diventa oziosa, ed io solo vi ho accennato per scrupolo di raccogliere tutto quanto fu anche *substrato* alla attuale legislazione.

Il Dalloz è della stessa opinione:

« Generalmente (dice egli alla parola *Amnistia*, numero 49), e meno il caso di riserve espresse, l'amnistia si estende ai delitti che sono stati giudicati, come a quelli che non sono stati ancora oggetto di alcun processo. Questa è altresì l'opinione del Mangin, del Legraverend e di Le Sellyer; ed essa si fonda sugli effetti generali e assoluti dell'amnistia, senza che sia necessario di prevalersi al bisogno, per riguardo ai fatti che sono stati oggetto di una condanna, del diritto di grazia i cui effetti più ristretti non debbono punto essere confusi con quelli dell'amnistia. Infatti dal momento che un genere di delitti è stato amnistiato la ragione ed il principio di uguaglianza che debbono regnare tra cittadini, affermano a sufficienza che l'amnistia deve beneficare tutti coloro che si trovano nella categoria che la sovranità ha voluto coprire colla sua clemenza ».

85. Ed al n. 83 Dalloz dice: « Quanto ai fatti anteriori al decreto di amnistia, essi godono del benefizio in essa accordato, senza che vi sia a far distinzione tra i fatti processati, e quelli che non furono oggetto di alcun procedimento; tra quelli che hanno dato luogo ad una condanna e quelli che non sono stati giudicati; tra le pene afflittive e quelle che sono semplicemente pecuniarie ».

Al numero 22 poi dà le ragioni di convenienza che lo persuadono a questa opinione:

« Chi non comprende, che se non si potessero amnistiare che individui già giudicati, il Governo, nel caso in cui il numero dei delinquenti fosse considerevole, o l'insurrezione avesse una larga estensione, si troverebbe spesse volte ridotto all'affliggente alternativa o d'intraprendere una serie di processi il cui rumore ravviverebbe la sedizione, quand'anche essi non fossero impossibili, o di ritardare indefinitamente un'amnistia la cui proclamazione conforme ai voti di tutti, sarebbe un segno di pace e di riconciliazione? »

E questi principii hanno trovato una conferma nella giurisprudenza francese la quale con uniformità molto costante ne ha sanzionato l'applicazione. Il Consiglio di Stato ha delle decisioni numerose in questo senso, tra le quali il Dalloz cita quella del 7 maggio 1838, del 25 gennaio e 14 febbraio 1839 e del 28 maggio 1840.

Quindi è che se il dubbio può essere ammesso in materia d'indulti e grazie, non ha però ragione di essere per le amnistie, mentre sarebbe assai strano che un atto cui venne tolta ogni natura criminosa e punibile fosse lasciato sotto la sanzione penale sol perchè un ritardo fortuito od altra ragione qualsiasi à ritardato o impedito l'azione del giudice penale.

86. Una questione che ha una certa analogia con la precedente, e che, quantunque trattata spesso nella giurisprudenza francese, ha avuto sempre una risoluzione di limitatezza rigorosa, quasi eccessiva, è quella se l'amnistia possa applicarsi ai fatti perpetrati tra la sua data e la sua promulgazione.

Il Borsani ed il Casorati nel loro *Comm. al Codice di procedura penale italiano*, § 176, così si esprimono in proposito:

« Gli effetti di un regio decreto d'amnistia sono tutti riferibili al passato e si arrestano alla data del decreto reale. Se altrimenti fosse, si andrebbe nell'assurdo d'applicare l'amnistia a casi da essa non preveduti, nè prevedibili ».

Ed il Saluto nella sua opera più volte citata, al n. 2608, afferma anche egli che il regio decreto opera dal giorno in cui l'amnistia fu concessa, non da quello della pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, ammenochè fosse altrimenti disposto nel regio decreto. Questa opinione è stata sanzionata dalla nostra giurisprudenza in una sentenza del tribunale supremo di guerra in data 14 settembre 1868. In essa viene negato il beneficio dell'amnistia del 22 aprile 1868 a due militari che avevano disertato la notte del 24 dello stesso mese, in esecuzione della seguente massima: l'atto della amnistia ripete la sua efficacia dalla sola volontà sovrana, che da un dato tempo condona reati commessi e pene incorse; e perciò devesi avere riguardo alla data del giorno in cui l'amnistia fu concessa, e non alla data del giorno in cui fu pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*.

In Francia, come dicevo, la quistione è stata più dibattuta, essendo parecchie le sentenze che se ne occupano. Per sostenere l'opinione favorevole alla data della pubblicazione si potrebbe dire che il decreto di amnistia avendo forza di legge, deve essere soggetto alle regole comuni per l'efficacia delle leggi. Finchè un decreto di amnistia non è stato pubblicato, esso è un semplice atto, quasi un progetto, che non ha alcuna forza esecutiva, e che può venir ritirato, modificato, annullato, secondo l'arbitrio del monarca concedente. L'atto che realmente rende immutabilmente efficace un decreto di amnistia, quello si è del suo deposito in cancelleria, della sua registrazione e della sua inserzione nel *Bollettino Ufficiale*; finchè ciò non è avvenuto il decreto non è perfetto e non può aver forza per stabilire un termine (1).

(1) Riporto qui una parte delle argomentazioni del procuratore generale sig. Dupin in una causa dibattuta alla Corte di cassazione il 17 luglio 1839, la quale trattando la quistione in astratto, senza le circostanze di fatto, riassume molto bene quello che si può dire nel senso dell'opinione favorevole al giorno della pubblicazione:

" I motivi della opinione opposta, contenuti in due sentenze della Sezione criminale, si riducono a tre: 1° L'amnistia essendo un perdono non può mirare che a delitti già commessi nel momento in cui essa è concessa; 2° Dalla natura di simili decreti amnistianti risulta che essi non possono essere sottomessi alle regole della promulgazione introdotte a porre i termini della obbligatorietà delle leggi pei cittadini; 3° Ci sarebbe impunità e fin impulso ai delitti pel tempo in cui, con mezzi speciali, il decreto d'amnistia potesse essere stato conosciuto dai delinquenti.

" Confutiamo queste obbiezioni: E prima di tutto, perchè mai il perdono non potrebbe avere in vista i delitti che si commettessero fino al giorno in cui l'ordinanza di condono è presunta essere conosciuta? Senza dubbio, il principe autore dell'amnistia può restringere la sua grazia al giorno medesimo in cui sottoscrive l'amnistia; ma nulla si oppone a che egli la estenda fino al giorno in cui essa verrà per presunzione conosciuta da tutti. Di fatto l'amnistia non è concessa ad alcune persone determi-

87. Ma i sostenitori della contraria tesi affermano invece che il giorno in cui la volontà reale si afferma è appunto quando il re sottoscrive il decreto, in cui si pone il limite esatto tra il passato ed il futuro, e questo viene escluso dal beneficio.

Se si potesse ammettere la tesi opposta, dicono essi, si correrebbe il rischio di vedere alcun delinquente, reso consapevole per mezzi più spediti che non quelli assai lenti della pubblicazione ufficiale, di un decreto, commettere dei reati, che, specialmente in tempi eccezionali, possono essere anche gravissimi, nella certezza di venir perdonato ed assoluto da una amnistia in corso.

Un decreto portante amnistia, che apporta l'oblio ed il perdono del passato, ha per oggetto vuoi di condonare pene incorse o pronunciate, vuoi di impedire i procedimenti per alcuni reati, siano essi procedimenti già cominciati oppur no; quindi è che dalla loro natura stessa tali decreti non possono applicarsi che a fatti già compiuti. Le regole per la efficacia e per la esecutorietà della legge e dei decreti, secondo la loro pubblicazione, esistono e sono applicabili quando la loro esecuzione sia garanzia di ordine e di equità, non quando al contrario esse possano servire di incitamento al mal fare. L'amnistia è un atto essenzialmente unilaterale, che non poggia sulla volontà degli amnistiati, che ne è completamente indipendente, in specie quando non impone condizioni da accettare ai beneficati, quindi la loro consapevolezza non entra per nulla nella sua essenza; essa non proibisce qualche cosa che solo diventi punibile quando sia conosciuto legalmente il divieto, quindi le regole per la esecutorietà non la riguardano punto, mentre se la riguardassero non farebbero che generare la possibilità di vendette e di crimini perpetrati scientemente tra la data e la promulgazione di un decreto nella sicurezza della impunità e del perdono.

A queste ultime ragioni è informata la giurisprudenza francese, con uniformità senza eccezioni, come si rileva dalle sentenze della Cassazione criminale francese del 7 frimaio, anno VII, del 24 novembre 1818, del 16 marzo 1819, del 9 dicembre 1830, del 26 gennaio 1839 e di altre simili.

88. Da noi, come osservavo, la questione non fu trattata che in una sentenza del supremo tribunale di guerra, la quale, senza sviluppo della controversia, si limita ad accennare la massima.

Però sembra che alla precipua ragione della inosservanza delle disposizioni sulla esecutorietà delle leggi, che i sostenitori della estensibilità dei benefici d'indulgenza ai reati commessi tra la data e la pubblicazione, affacciano in prima linea, si possa, senza timore di contradizione opporre l'art. 4, confrontato coll'art. 1 « delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale ».

L'art. 1° dice, è ben vero: « Le leggi promulgate dal re divengono obbligatorie in tutto il regno nel decimoquinto giorno dopo quello della loro pubblicazione, salvo che nella legge promulgata sia altrimenti disposto ».

Ma l'art. 4 soggiunge: « Le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o *formano eccezione alle regole generali* o ad *altre leggi* non si estendono oltre i casi e tempi in essi espressi ».

Il nostro Cod. civ. adunque ha reso inutili tutti i ragionamenti ed ogni argomentazione sui principii morali e politici e va dicendo, ed ha troncato la questione, togliendo le disposizioni eccezionali e derogatorie all'impero delle regole per la efficacia delle leggi, e dandone invece la limitazione assoluta alla volontà del legislatore.

89. Però la Cassazione francese, non ha ammesso nella questione neppure la volontà espressa del sovrano beneficante, chè in parecchie sentenze ha giudicato che anche la frase « anteriori alla *pubblicazione* del decreto » messa innanzi ai delitti amnistiati, fosse insufficiente a rendere graziati i rei che abbiano commesso il loro delitto tra la data e la pubblicazione del decreto.

Parecchie sono le sentenze della Corte di cassazione che hanno ammesso questa interpretazione così restrittiva, e tra le altre sono citate dal Dalloz, quelle del 2 dicembre 1837, 17 agosto 1838, 26 gennaio 1839, 7 marzo 1839 e 17 luglio 1839. Il Dalloz nel commentare l'ultima di queste sentenze asserisce che le sezioni riunite della corte hanno respinto la dottrina contraria, sostenuta dal procuratore generale Dupin, ed aggiunge che le regole dettate e le ragioni che hanno ispirato la tendenza debbono essere state ben imperiose per porla di fronte alla inavvertenza, pure così esplicita, sfuggita al redattore del decreto.

---

nate ma ad un insieme, ad una categoria di fatti, alla quale può essere dall'ordinanza posto un limite di data. Niuno si reputa ignorare la legge promulgata; ma niuno altresì è legalmente presunto conoscere quella che ancora non lo è. Il delinquente anteriore alla promulgazione è dunque meritevole del favore, nè più nè meno che il delinquente anteriore alla data. In secondo luogo perchè un decreto d'amnistia non verrà essa sottoposta alle regole della promulgazione? Con ciò avviene che di fatto esso è sempre promulgato, di diritto esso aspetta sempre di esserlo. Poichè non è solamente per rendere le leggi ed i decreti obbligatori verso i cittadini, che essi debbono essere promulgati; secondo l'art. 1° del Codice civile essi si promulgano per renderli esecutorii; ma esecutorii da chi? Dai tribunali. Così la maggior parte dei pubblicisti fanno osservare che due cittadini non potrebbero contrattare in conformità di una legge non ancora promulgata, quantunque già da essi conosciuta, perchè questa legge non è ancora esecutoria. Ora una ordinanza di amnistia che prescrive ai tribunali di non pronunziare una pena determinata, può essa essere esecutoria senza promulgazione? Si tratta forse di uno di quei decreti amministrativi puramente graziosi che dànno un vantaggio qualunque ad un particolare e che non hanno bisogno che di essergli indirizzati? Così non si procede innanzi ai tribunali. L'argomento che l'Amministrazione fa derivare dalle lettere di grazia non ha fondamento; le lettere di grazia sono sempre individuali, e pure non agiscono di per sè sole, non sono esecutorie di pieno diritto. Le lettere di grazia debbono essere interinate dalla Corte che ha emesso la sentenza; altrimenti la sentenza rimarrebbe sempre esecutoria. La volontà reale non basta da sola; ci vuole la firma del ministro, le conclusioni del Pubblico Ministero ed una sentenza formale, affinchè la giustizia sembri quasi tornare sulla propria sentenza coll'adesione ch'essa fa alla grazia colla registrazione e colla nota in margine alla sentenza.

" Il terzo motivo, quantunque più specioso, è facile a combattere. Si dice vi sarà impunità, anzi stimolo ai delitti; ma forse che dal momento in cui un decreto d'amnistia sia stato formolato e sottoscritto dal sovrano, non v'è più sorveglianza dei delinquenti, e questi sfuggono a qualunque repressione? No, perchè l'articolo 3 del decreto 30 maggio dice: Le disposizioni dei precedenti articoli non sono applicabili alle spese avanzate dallo Stato ed alle restituzioni, e ai danni-interessi che gli sono stati attribuiti con giudicato ".

" D'altronde l'inconveniente è esso ben reale? Infelici delinquenti cui fu concessa un'amnistia hanno essi modo di conoscerla prima della promulgazione? Ciò sarebbe forse possibile se si trattasse d'una legge d'amnistia discussa al Parlamento; ma un'amnistia per decreto, che fino alla sua promulgazione, rimane negli uffici della cancelleria o della stamperia reale, come potrà essere conosciuta dai delinquenti? " (Vedi Dalloz, *Amnistie*, n. 81).

E veramente bisogna ammettere che le ragioni che hanno suggerito questa sentenza siano tutte fondate su motivi di alta politica e di interesse sociale, le quali abbiano avuto la forza di far abbandonare a quei sommi giureconsulti una regola così elementare come quella che impone nei casi di evidenza nella dicitura di una disposizione, di non estenderne o restringerne menomamente l'estensione.

90. Gli articoli del decreto che hanno dato origine alla famosa sentenza del 17 luglio 1839 sono così concepiti:

« Art. 1. Amnistia piena ed intera delle pene del carcere e d'ammenda pronunciate od incorse, è accordata a tutti i delitti e le contravvenzioni relative alle leggi sulle foreste e sulla pesca, e pei delitti di caccia nelle foreste, *commessi anteriormente alla pubblicazione* della presente ordinanza: i delinquenti attualmente detenuti saranno immediatamente posti in libertà.

« Art. 2. È accordata remissione ad ogni ammenda di cento franchi o meno, pronunciata in materia correzionale, di polizia sulla viabilità, in seguito a delitti e contravvenzioni *commessi anteriormente al* 30 *maggio corrente*, e differenti da quelle prevedute dall'art. 1 del presente decreto..... ».

La sentenza della Corte ora in esame dice così:

« La Corte: — Visti gli articoli 1 e 2 del decreto 30 maggio 1837, concedenti amnistia per delitti forestali, in confronto cogli articoli 194 e 198 del Codice forestale;

« Visto l'art. 58 della Carta costituzionale;

« Attesochè un decreto portante amnistia, il quale accorda l'oblio ed il perdono del passato, ha per oggetto sia di condonare pene incorse o pronunciate, sia di prevenire o di far cessare i procedimenti cagionati dalle infrazioni commesse; che segue evidentemente dalla natura e dall'oggetto d'una simile ordinanza, che essa non si possa applicare se non a fatti compiti all'epoca della sua formazione;

« Attesochè nella fattispecie, risulta dalla combinazione degli articoli 1 e 2 dell'ordinanza reale del 30 maggio 1837, e dal paragone dei loro termini che un'amnistia piena ed intiera è accordata alle pene del carcere o di multa pronunciate od incorse; che i delinquenti attualmente detenuti, saranno immediatamente posti in libertà, espressioni che riportandosi al tempo attuale e presente, suppongono necessariamente che l'amnistia nell'intenzione del Re che l'ha data, non è accordata che pei delitti esistenti il 30 maggio, giorno in cui l'ordinanza è stata formata, come d'altronde lo dimostrerebbero le disposizioni dell'art. 2, relativo alle contravvenzioni di grande viabilità;

« Che inoltre questa interpretazione è la sola ammessibile, perchè solamente conforme alle disposizioni dell'art. 58 della Carta costituzionale di cui l'ordinanza del 30 maggio 1837 non ha che un'applicazione;

« Attesochè il delitto constatato dal processo verbale del 1° giugno 1837 era posteriore alla detta ordinanza d'amnistia;

« D'onde segue che la sentenza appellata ha falsamente applicato l'ordinanza in questione e violato gli articoli summenzionati.

« Per questi motivi, cassa, ecc. ».

91. Come si vede la Corte per giustificare la sua sentenza si appoggia quasi unicamente sull'errore in cui sarebbe incorso il legislatore; ma mi pare che difficilmente si possa ritenere non imponderata una simile motivazione, come risulta dalla sentenza della Corte di Besançon, che fu in seguito strenuamente appoggiata e completata dal chiarissimo giureconsulto M. Dupin, con prove di fatto e con argomenti di diritto, di cui i principali sono già riportati nella questione seguente.

Ecco la sentenza della Corte di Besançon:

« Attesochè in fatto il delitto menzionato nel processo verbale, è stato commesso il 31 maggio scorso; che l'ordinanza del 30 maggio 1837, accorda amnistia per tutti i delitti forestali commessi anteriormente alla sua pubblicazione; che questa ordinanza è stata inserita nel *Bollettino delle leggi* e depositata in cancelleria il 3 giugno; che dunque essa è posteriore al delitto di cui si parla;

« Attesochè in diritto quando il testo di un'ordinanza è chiaro e non presenta alcuna ambiguità, non spetta al giudice di interpretarla, e di modificare le disposizioni in ragione degli inconvenienti che ne potrebbero risultare;

« Attesochè l'art. 1 dell'ordinanza è redatto nel modo il più chiaro; che la sua disposizione è precisa e non dà luogo ad alcuna interpretazione; che secondo questo articolo, i limiti dell'amnistia si estendono fino alla pubblicazione dell'ordinanza; questi limiti che la clemenza sovrana ha imposto non possono essere estesi, è vero, dal giudice, ma non possono neppure essere ristretti;

« Attesochè il sistema opposto consisterebbe, col mezzo di una interpretazione poggiata sull'essenza dell'ordinanza d'amnistia, nel restringere gli effetti ai fatti compiuti nel giorno della firma, lasciando da un canto tutti i delitti commessi tra la data e la pubblicazione dell'amnistia;

« Che questa interpretazione già combattuta dal testo della amnistia, tende a confondere due cose ben distinte, la data di una ordinanza e la sua pubblicazione; la sua data, cioè a dire la menzione del giorno in cui essa è rivestita della firma reale, e del contrassegno ministeriale; la sua pubblicazione, cioè il giorno in cui essa è stata inserita nel *Bollettino delle leggi* e depositata in cancelleria;

« Che questa inserzione in una raccolta creata per ricevere gli atti del governo, come pure il deposito in cancelleria, e il relativo certificato del guardasigilli, dànno all'ordinanza il carattere di immutabilità e di pubblicità che le è necessario. Fino a questo punto soggetta a tutte le modificazioni che il Sovrano può giudicare convenienti, essa non è che un semplice progetto, che può essere mutato, senza che vi sia bisogno di una seconda ordinanza; il suo deposito in cancelleria è dunque ciò che la rende autentica ed immutabile, l'inserzione nel *Bollettino delle leggi* è quello che gli dà la qualità ed il posto tra gli atti del governo; e da questo momento data la sua pubblicazione;

« Attesochè queste due cose sì differenti, la data dell'ordinanza e la sua pubblicazione, sono state distinte con cura nella stessa ordinanza che la Corte deve applicare;

« Che infatti, per l'art. 1° l'amnistia è accordata per tutti i delitti forestali commessi anteriormente alla pubblicazione dell'ordinanza; nell'art. 2 è accordato il condono di tutte le ammende in materia di viabilità in seguito a delitti o contravvenzioni commesse anteriormente al 30 maggio;

« Attesochè questa differenza nella redazione dei due articoli è molto esplicita e significativa, poichè quando il Re ha voluto limitare la sua clemenza al giorno della firma dell'ordinanza, lo ha espresso indicando il 30 maggio, che è la data dell'ordinanza; quando invece per un'altra classe di delitti ha voluto estendere gli effetti dell'amnistia fino al giorno della pubblicazione, si serve della chiara espressione fino alla pubblicazione della presente ordinanza;

« Che il giudice non può dunque, a dispetto di espressioni così chiare e positive, restringere la clemenza reale, assegnarle altri confini che quelli fissati, e per considerazioni d'interesse generale e sotto pretesto d'inconvenienti che non deve esaminare, attentare al diritto di grazia che è la più bella prerogativa del trono;

« Che in ogni caso, se vi fosse dubbio nel senso dell'amnistia, questa dovrebbe essere interpretata in modo conforme allo spi-

rito di generosità e di clemenza reale che l'ha dettata in un senso largo piuttosto che ristretto;.

« Per questi motivi, ecc. ».

92. Di fronte a ragioni ed argomenti così convincenti, difficilmente, mi pare, si possa rimanere in dubbio su tale questione. Sempre perniciosa alla giustizia è stata la mania delle interpretazioni stiracchiate e guidate da preconcetti, ma quando esse vanno contro ai principii generali di diritto, sia pure in base a considerazioni di ordine politico o sociale, possono avere assai cattive conseguenze. Presso noi la questione non fu mai trattata dalla giurisprudenza e neppur dalla scienza, per la semplice ragione che mai i decreti di amnistia hanno avuto nella loro redazione un limite di efficacia posteriore alla loro data; certo che assai funeste potrebbero essere le conseguenze di un'amnistia prima conosciuta dai delinquenti che applicata, ma d'altra parte i supremi principii del diritto sono una seria garanzia per la società sol quando la loro applicazione è libera da estranee influenze.

93. E con ciò non è finito quello che v'è da dire relativamente ai fatti compresi in una amnistia. La giurisprudenza francese che può citare, come si è visto, parecchie sentenze nel senso restrittivo riguardo alla questione di comprendere oppur no nel beneficio i reati commessi tra la data e la pubblicazione della amnistia, e che ha creduto di cambiare alla parola *pubblicazione* il senso, dandole quello di *data*, ha poi ritenuto che i delitti commessi nel giorno della data siano compresi nel decreto. La questione non è per questo più chiara; essa si potrebbe formulare così: supposto che un decreto d'amnistia riguardi i delitti commessi *anteriormente ad un dato giorno*, per esempio, il 30 giugno, oppure i delitti commessi *finora*, oppure i delitti commessi *fino ad oggi*, si domanda se i delitti perpetrati nel giorno della formazione del decreto, della firma reale, siano compresi nel beneficio dell'amnistia. Nella prima ipotesi, anteriormente al giorno 30 giugno, tenuto calcolo dei termini e del computo dei giorni in diritto, il giorno civile, essendo lo spazio di tempo tra una mezzanotte e l'altra, la interpretazione porterebbe ad ammettere nell'amnistia solo i reati commessi fino alla mezzanotte precedente al giorno 30 giugno; nella seconda ipotesi, finora, il decreto per sè non darebbe un limite di giorni, riferendosi, strettamente parlando, al momento della firma reale; ma siccome la data dei decreti non porta che il giorno, senza parlar di ore, si tratterebbe di vedere se il giorno in corso debba tutto ammettersi nell'amnistia, oppure escluderlo completamente. In questo caso, ricorrendo al principio della interpretazione larga, ed al detto dei Romani: *dies inceptus pro finito habetur*, che quantunque relativo specialmente alla efficacia delle obbligazioni, si potrebbe applicare al caso, sarebbero compresi nel condono tutti i reati commessi fino alla mezzanotte successiva al momento della firma.

94. E lo stesso dubbio sorgerebbe nella terza ipotesi, fino ad oggi. Il senso esclusivo od inclusivo della parola *fino* essendo assai dubbio nell'uso comune, rimarrebbe il dubbio su 24 ore.

Nel senso più benefico sarebbe forse da interpretarsi anche questa ambiguità, specialmente quando si osservasse che le ragioni di ordine, le quali militano contro l'intiero periodo di tempo tra la data e la pubblicazione sarebbero quasi annichilite in un termine così limitato di ore, quale è quello dalla firma del decreto alla mezzanotte successiva. Conforme a questa opinione è stata la sentenza del tribunale di Bourg, 12 aprile 1839, la quale nell'interpretare il primo articolo della nota ordinanza d'amnistia del 30 maggio 1837, che adopera l'espressione: commessi anteriormente alla pubblicazione, ha ammesso all'amnistia i rei di un delitto commesso il 30 maggio medesimo:

« Attesochè il fatto constatato dal processo verbale che serve di base all'azione, è stato commesso il giorno medesimo della firma dell'ordinanza d'amnistia; — Che quindi nulla si oppone a che sia esteso a questo fatto il beneficio di questa amnistia. — Per questi motivi, ecc. ».

Se si osservi che dalla interpretazione più comune in Francia il giorno della pubblicazione del decreto, era confuso con quello della sua data, quest'ultima sentenza potrà esser ritenuta contraddittoria alle altre, le quali non ammettono i delitti in qualunque modo posteriori all'atto sovrano; ma quando si rifletta che le ragioni di ordine sono ben differenti, stante la ristrettezza del tempo successivo all'atto, in quest'ultimo caso, il giudicato in questione sarà assai più conciliabile con la giurisprudenza più comune.

95. Un'ultima opinione è accennata dal Dalloz, la quale però, come egli afferma, non fu mai sostenuta in Francia. Secondo questa opinione, sarebbero ammessi all'amnistia, non i reati commessi fino alla pubblicazione del decreto d'amnistia, non quelli commessi fino alla sua data, ma solo quelli che, secondo le presunzioni legali, possano essere conosciuti dal re, quando egli concede l'amnistia. In altri termini secondo la maggiore o minore distanza del luogo del delitto da quello dove il re firma il decreto di amnistia, dovrebbe diminuire o crescere la possibilità di ammissione nel beneficio. Come si vede, con questa ipotesi, solo i reati commessi nel luogo dove si trova il sovrano, avrebbero per limite di tempo quello fissato nel decreto, per cui gli altri in ragione della loro distanza da quello sarebbero esclusi od ammessi.

Il ragionamento su cui potrebbe basarsi questa opinione è il seguente: siccome non si può presumere che il sovrano condoni delitti da lui non conosciuti, e siccome potrebbero essere avvenuti fatti tali che quantunque compresi nel decreto, se fossero stati conosciuti ne sarebbero stati eccettuati od avrebbero fatto smettere l'idea dell'amnistia, per ciò solo quei fatti debbono essere ammessi, i quali, oltre alle qualità che li classificano tra quelli ammessi dal decreto, debbono avere quella essenziale di esser presunti conosciuti dal principe amnistiante.

Certo che un tale sistema difficilmente potrebbe conciliarsi con quei principii di interpretazione benevola che si devono seguire nelle amnistie, ma a chi sostiene non potersi difendere seriamente, si potrà sempre rispondere che esso non è che una applicazione, forse la estrema, di quel principio che spingeva la Corte di cassazione francese ad escludere dall'amnistia del 30 maggio 1837 i reati commessi tra la sua data e la sua pubblicazione, quantunque il decreto li avesse esplicitamente ed incontestabilmente compresi.

96. Esaminate le questioni relative all'ammissione nell'amnistia dei reati commessi prima della pubblicazione, l'unico dubbio che possa sorgere in un simile ordine d'idee, è quello relativo ai reati, che quantunque non compiti e perfetti all'epoca dell'amnistia, esistevano già in parte prima di essa; voglio dire i reati continuati.

Il disaccordo esiste su questo punto fra la scienza e la pratica, perchè mentre la giurisprudenza ha escluso

dalle amnistie i reati continuati non ancor perfetti alla data del decreto, qualche pubblicista ha censurato simile teoria. Quindi è che un esame delle varie opinioni sarà utile per chiarire le idee in proposito.

La Corte di cassazione di Firenze con sentenza del 31 dicembre 1878 così si esprimeva:

« Considerando che un reato in tanto dicesi continuato in quanto deriva da più azioni, ciascuna delle quali, quantunque esecutiva della medesima risoluzione criminosa, costituisce tuttavia una perfetta violazione della legge. Da ciò consegue, che a stretto rigore di diritto, ciascun atto, ciascuna azione dovrebbero al suo autore imputarsi come altrettanti titoli di reato, donde anche una corrispondente agglomerazione di pene; che per altro da cotesta agglomerazione poteva risultare una pena soverchiamente grave, così la dottrina, interpretando largamente le leggi del diritto romano 25, D. *de furt.*, e 7, § 5, D. *de injur.*, introdusse la teoria della continuazione, al benigno intento di considerare più reati come un reato solo continuato e di applicare una sola pena, più grave sì di quella sancita pel reato semplice, meno grave però di quella risultante dal cumulo di più imputazioni. Questa teoria e con questo scopo fu tradotta in legge nell'art. 80 del Codice penale (toscano), e quindi per l'origine e per lo scopo, cotesto articolo accorda e sancisce di fatto al reo, che abbia commesso più violazioni della legge con atti esecutivi della medesima risoluzione, un vero e reale beneficio.

« Considerando che non ha d'uopo di essere dimostrato, che il reato continuato, essendo il risultato complessivo di tutte le violazioni della stessa legge, eseguite colla medesima intenzione criminosa, si compie coll'ultima di codeste violazioni, qualunque sia il numero delle precedenti, e da qualunque epoca abbiano avuto principio: che per massima generale ed indubitata l'amnistia e l'indulto sono applicabili ai reati compiuti precedentemente alla loro pubblicazione, non a quelli che si compiono in appresso, che i benefizi non si possono estendere oltre l'intenzione espressa o presunta del concedente, molto meno possono interpretarsi in guisa che ne derivino conseguenze immorali, che finalmente illogico e contrario a tutte le regole di ragione sarebbe, che avesse a godere maggiori benefizi, avesse ad essere punito meno quegli, che avesse più lungamente e con violazioni della legge più numerose, persistito nel delitto, di altri che vi avesse perdurato meno.

« Considerando che da tutto ciò consegue, che la pretesa applicazione del reale decreto d'amnistia 3 giugno 1872, è destituita di qualsiasi fondamento legale, avendo infatti il tribunale stabilito, ed essendo anche ammesso, che l'ultimo atto incestuoso fu dal ricorrente eseguito nel luglio 1876, e non essendo perciò dubbio che in quell'atto stesso si compiè il reato del quale questi fu dichiarato colpevole, non poteva il beneficio concesso dal reale decreto del giugno 1872 comprenderlo, e tanto meno in quanto il decreto stesso si riferisce espressamente ai reati commessi fino al giorno della sua pubblicazione.

« Se inoltre si estendesse ai reati iniziati, nel compimento dei quali l'autore loro avesse persistito in appresso, l'amnistia verrebbe ad essere un men che morale incoraggiamento a delinquere; il che non fu nell'espressa, e non può essere stato nella volontà presunta del legislatore.

« Considerando che tutte queste ragioni dimostrano come nessun valore ha quanto si sostiene nel ricorso, che cioè, essendo stati presi a calcolo gli atti anteriori al giugno 1872, nell'applicare la pena, se ne doveva far calcolo pure per applicare l'indulto. Imperocchè se da una parte la gravità del reato continuato si misura o può misurarsi anche dal numero e dalla data degli atti, da che l'amnistia e l'indulto non sono applicabili che a reato compiuto, gli atti anteriori alla concessione dell'amnistia o dell'indulto, possono entrare nel calcolo della gravità del reato, non per altro sono compresi nel beneficio. Qualunque conto adunque abbia il magistrato tenuto degli atti del ricorrente eseguiti prima del giugno 1872 nel misurare la pena, non era luogo in favore dei medesimi all'applicazione delle disposizioni del reale decreto di cui è argomento. — Per questi motivi, ecc. » (1).

97. Della opinione espressa in questo giudicato è una sentenza della Corte d'appello di Roma in data 10 marzo 1879, per rapporto all'applicazione del decreto 19 gennaio 1878 ad un furto continuato pendente, diremo così, all'epoca della concessione dell'amnistia:

« Attesochè, essendo stato il furto continuato dal dicembre 1877 al marzo 1878, egli è certo che l'amnistia del 19 gennaio 1878 non può spiegare sul medesimo veruna influenza; imperocchè la continuazione dell'intenzione e del fatto criminoso che venne a completare il furto in un solo dopo l'amnistia, lo sottrasse agli effetti benefici della medesima; nella guisa stessa che ne restano esclusi tutti i reati consumati dopo la sua pubblicazione.

« Il fatto di essere stato il reato incominciato prima dell'amnistia, non pone in essere cosa alcuna, una volta che esso non può essere sanzionato nè punito isolatamente in ciascuno dei suoi atti criminosi; ed una volta pure che tutta la materia punibile si venne a completare dopo la pubblicazione dell'amnistia » (2).

D'accordo nel decidere questa tesi sono il Borsani e il Casorati nel loro *Codice di procedura penale italiano commentato*, ed il Dalloz nel suo *Repertorio Universale*. Il Borsani e il Casorati così dicono al § 176:

« Il regio decreto d'amnistia non può riflettere che i reati già avvenuti, e a riguardo soltanto di questi esso estingue l'azione penale. I suoi effetti sono tutti riferibili al passato e si arrestano alla data del decreto reale. Se altrimenti fosse, si andrebbe nell'assurdo di applicare l'amnistia a casi da essa non preveduti, nè prevedibili. Risulta perciò chiaramente come l'amnistia non possa estinguere l'azione penale di un reato anteriore al reale decreto che abbia avuto continuazione anche posteriormente alla pubblicazione del medesimo. Il reato continuato infatti è un ente complesso che si scinde in una moltiplicità di atti ripetuti, i quali, malgrado il legame cogli anteriori stanno pure separatamente senza che manchino alla loro perfezione nè gli elementi materiali nè l'elemento intenzionale ».

98. Il Dalloz, al n. 91, si limita ad esporre la sua opinione che è conforme alle finora esposte, senza appoggio di argomentazioni e riferendosi ad una sentenza della Cassazione francese del 20 ottobre 1832 (3), la quale così accenna la questione:

« Per ciò che riguarda l'applicazione dell'ordinanza d'amnistia dell'8 novembre 1830. — Attesochè la continuazione dei lavori destinati a consumare il dissodamento, posteriormente all'epoca nella quale era circoscritto il beneficio di questa ordinanza, ha restituito il fatto constatato dal processo verbale, alle disposizioni della legge penale.

« Per questi motivi, ecc. ».

99. Contro queste ragioni e queste autorità di cui mi sembra difficilmente contestabile il valore, sta una nota che si trova alla pag. 334 del decimo volume della *Ri-*

(1) Vedi *Giorn. dei Trib.*, VIII, p. 141.

(2) Vedi *Riv. Pen.*, X, p. 334.

(3) *Sirey*, 1833, parte 1ª, p. 653.

vista Penale diretta dal chiarissimo Lucchini. Questa nota riguarda le due sentenze della Corte d'appello di Roma e della Cassazione di Firenze più sopra riportate.

« Sembra a noi, dice la nota, che la massima contenuta in queste sentenze non meriti approvazione, e che inesatti e contradittori siano i motivi che la confortano.

« Fanno intendere entrambe le sentenze che il compimento del reato continuato dipende dagli ultimi fatti, i primi non costituendone che un principio; ma così confondono il reato continuato col reato di abitudine. Quest'ultimo infatti non si perfeziona che colla ripetizione di tanti atti quanto occorrono a dimostrare il vizioso costume del reo, di tal che la sua imputazione è rettamente riferibile al contesto inscindibile degli atti, di cui ciascuno preso singolarmente non costituisce reato, e gli ultimi ne presentano il compimento; e pel reato abituale sarebbero quindi rettamente applicabili la massima ed i motivi in esame. Ma in un reato continuato abbiamo una mera finzione giuridica che ci rappresenta l'unità del reato in più fatti, ciascuno dei quali basterebbe da solo ad incriminarne l'autore; ciascuno ha il proprio principio ed il proprio fine, ed è solo il comune denominatore della identica intenzione, dell'esito comune e complessivo e, a nostro avviso, dello stesso soggetto passivo, che li fa considerare come un unico reato, la cui perfezione o consumazione non è propria dell'ultimo fatto, ma si riflette e ripete in ciascuno di essi.

« Ora se più fatti si trovano a cavalcione, per dire così, della amnistia, perchè la finzione giuridica dovrà contradire alla realtà delle cose? Perchè i fatti commessi prima, a cui l'amnistia si estende, non dovranno godere il beneficio, per la sola ragione che altri fatti identici furono perpetrati poi? Perchè il principio favorevole del reato continuato dovrà ritorcersi in danno del reo, a cui invece l'amnistia profitterebbe se tra i fatti commessi prima e dopo non intercedesse il nesso della continuazione?

« Le argomentazioni della Cassazione toscana sono affatto *estrinseche*. E non vale poi il dire che con una massima contraria a quella da essa proferita si verrebbe a punire meno chi avrebbe più perdurato nella delinquenza, poichè se a mezzo cammino è intervenuta l'amnistia, i fatti precedenti perdono in tutto o in parte il carattere punibile secondo l'efficacia di quella.

« Vuole dunque la ragione giuridica sulla quale si fonda la teorica del reato continuato (di cui, come bene avverte nelle sue premesse la sentenza fiorentina, « a stretto rigore di diritto, ciascun atto, ciascuna azione dovrebbero al suo autore imputarsi come altrettanti titoli di reato »), che i fatti commessi in precedenza alla amnistia ne godano il beneficio, e che l'imputabilità delittuosa si riferisca soltanto ai fatti posteriori alla medesima ».

Queste osservazioni, quantunque ingegnosissime, mi pare che spostino la questione anzichè risolverla, se per applicare l'amnistia a un reato continuato, lo si deve privare del suo carattere per formarne una specie nuova, lo si deve sottrarre alle classificazioni del Codice penale, non è più il reato continuato che viene amnistiato, ma alcuni dei reati che nel loro insieme costituiscono forse un cumulo di reati, forse una specie impreveduta, ma non certo il vero reato continuato.

100. Ma questa controversia non è certo l'ultima di quelle sorte pei decreti di amnistia, e che abbiano un nesso logico colla benignità o colla durezza della interpretazione; parecchie altre ne furono trattate dai pubblicisti e dalla giurisprudenza, che sarebbe inopportuno di trascurare.

Esiste una regola di analogia, di conformità la quale valga a comprendere tra i reati contemplati da un decreto di amnistia, altri in essa esplicitamente non contenuti?

La questione è già stata accennata più sopra quando si è discusso se il delitto o la pena maggiore contenesse o no il delitto o la pena minore. Ma qui il grado nella reità e nella punibilità non è più il criterio decisivo. Si tratta di vedere se il sovrano nel concedere un'amnistia abbia potuto coinvolgere in una espressione unica parecchi reati tra loro connessi per una caratteristica comune, per uno o più punti di contatto. È chiaro che su questo tema non si possono essere dilungati i pubblicisti, avendo sempre simili questioni un carattere di specialità, di tassatività che non comporta trattazioni astratte e principii ideali, ma decisioni fondate sul fatto concreto che può mutare del tutto di natura pel cambiamento d'un semplice dettaglio; quindi è che in simile ricerca le decisioni del fôro sono quelle che potranno dare il maggior lume. La scienza in genere si limita a dichiarare che l'amnistia accordata per un certo fatto o per una particolare specie di delitti non deve sotto pretesto di analogia essere estesa ad un altro delitto che ne differisca essenzialmente. Ma ognuno vede che un simile principio è abbastanza generico ed elastico per essere variamente applicato secondo le intenzioni più opposte.

101. In Francia vi sono molte sentenze dalle quali si può ritrarre una qualche norma su questa controversia. Così la Cassazione francese con sentenza del 23 novembre 1810, del 30 agosto e del 23 marzo 1811, in esecuzione del decreto di amnistia del 25 marzo 1810, che amnistiando i delitti forestali, non aveva previsto il caso in cui questi delitti fossero concomitati da malversazioni commesse nei tagli dagli aggiudicatari o dai loro agenti, escluse sempre costoro dal benefizio dell'amnistia, trovando nelle malversazioni e nella qualità di aggiudicatari dei rei, una aggravante ed un elemento tale da cambiare la natura del delitto, quantunque esso rimanesse sempre un delitto contro la legge forestale.

Così due altre sentenze della stessa Corte, in data 7 luglio 1814 e 6 gennaio 1815, interpretando il decreto 23 aprile 1814 che aboliva ogni azione contro i delitti per la coscrizione, stabilivano: la prima che l'omicidio commesso da un coscritto contro un altro, quantunque sembrasse effettuato per fuggire ed eludere la coscrizione, pure era di natura tale da non poter essere amnistiato, per quanto il decreto non avesse punto specificato i reati di coscrizione amnistiabili; la seconda che il crimine di diserzione non doveva punto comprendersi tra i delitti di coscrizione, e quindi non doveva essere amnistiato da quel decreto.

Così pure la stessa Cassazione con sentenza 7 agosto 1818 ha ritenuto che l'amnistia 13 agosto 1817 relativa alle sussistenze, la quale amnistiava i reati occasionati dalla carestia non si potesse estendere ai reati commessi da chi per fame o per altro bisogno corporale fosse stato spinto a delinquere.

102. Una circolare ministeriale del 9 maggio 1837 dichiara che l'amnistia per i delitti di stampa non comprende punto quelli di diffamazione contro i particolari, e in ossequio a questa dichiarazione restrittiva del potere esecutivo della Cassazione francese, 8 luglio 1837, dava alle parole *i boschi dello Stato*, contenute nel decreto 30 maggio 1837, un senso ristretto, escludendone i boschi di proprietà dei Comuni o dei particolari, per modo che

solo i delitti di caccia commessi nei primi, potevano fruire del beneficio di condono (1).

Secondo altre sentenze della Cassazione francese del 10 settembre e 9 dicembre 1830 nei reati politici amnistiabili non sono da comprendersi il reato di diffamazione contro un gendarme, la ribellione e la resistenza a mano armata per parte di una banda di più che venti persone, contro i gendarmi o la guardia nazionale.

Ma una sentenza del 18 marzo 1831 ammette come delitto politico un grido sedizioso e benefica con l'amnistia pei reati cagionati dalla rarità delle sussistenze, il reato di un affamato che ruba un pane ad un fornaio (Cass. francese, 27 febbraio 1818).

E con sentenza della stessa Corte in data 18 febbraio 1864 si stabilisce che il decreto del 16 agosto 1859 portante amnistia per tutti gli individui condannati per crimini o per delitti politici, sia applicabile ai condannati per delitti di società segrete. Estensione favorevole che è stata applicata dalla Cassazione anche con una sentenza del 12 maggio 1870, la quale dichiara che una amnistia concessa per reati di stampa è riferibile anche ai delitti di deportazione e di distribuzione di scritti, senza l'autorizzazione del prefetto.

L'amnistia concessa per le condanne alle quali hanno dato luogo le contravvenzioni di viabilità si applica alla multa incorsa in materia di servitù militari (Consiglio di Stato, 30 marzo 1870).

103. Da quanto precede si può osservare che la Cassazione francese è stata in genere contraria ad estendere il beneficio dell'amnistia per analogia o conformità di reati.

Presso noi la giurisprudenza si è forse mostrata più benigna, specialmente in questi ultimi anni. Ecco alcune massime che varranno a porre in luce il suo stato in proposito. La sottrazione di oggetti legalmente sequestrati, commessa da un custode giudiziario, come reato contro la proprietà molto affine al furto, è esclusa dal beneficio dell'amnistia accordata con R. decreto 2 ottobre 1876 (Cass. Torino, 22 gennaio 1877) (2). Il reato di spendizione dolosa di carte di pubblico credito false (qualora sia punibile, s'intende, col carcere) entra nel concetto della frode, esclusa dall'amnistia e dall'indulto concesso col succitato decreto (Cass. Torino, 1877). Il reato consistente nell'allontanare dai pubblici incanti gli oblatori con offerta di danaro o con promessa qualunque o con altri mezzi di frode non è *veramente reato di frode*, ma invece reato di *corruzione*, e quindi non può dirsi escluso da una legge di amnistia in quella parte in cui il beneficio non viene concesso a chi si rese colpevole di *frode* (3). Il reato di omessa consegna o pubblicazione di cose trovate, non si può confondere nè colla approvazione indebita nè colla frode; e quindi non è per se stesso escluso dal beneficio dell'amnistia largita coi reali decreti del 22 aprile 1868, 3 giugno 1872, 2 ottobre 1876 (Cass. di Torino, 27 luglio 1877). Il reato che commette colui il quale inganna il compratore sul titolo delle materie d'oro e d'argento, essendo un reato di frode o d'infedeltà, resta escluso dall'amnistia 2 ottobre 1876 (Cass. Torino, 27 dicembre 1877). Fra i reati di frode e di infedeltà che l'art. 2 del regio decreto 2 ottobre 1876 esclude dall'amnistia, si deve necessariamente comprendere quello di contraffazione di opere d'ingegno; giacchè collo stesso si lede e si viola un diritto d'autore od un diritto di proprietà tutelato dalla legge relativa (Cass. Torino, 27 dicembre 1877).

104. La sottrazione dell'acqua altrui a proprio vantaggio, con qualunque nome si chiami, è sempre un furto, e quindi un simile atto è escluso dalla amnistia concessa col regio decreto 2 ottobre 1876 (Cass. Torino, 28 dicembre 1877) (4). Il reato di sottrazione di oggetti

(1) Dalloz, *Amnistie*, 60, 63, 65, 73, 75.

(2) "... Il fatto di sottrazione d'oggetti legalmente sequestrati, commesso da un custode giudiziario quale era il Tellini a fronte dell'articolo 299 del Cod. penale, costituisce evidentemente un reato contro la proprietà avente la più grande affinità col furto, rivestendo esso il carattere di infedeltà, per avere il custode mancato ai doveri principali di sua missione; laonde se alla Corte d'appello era lecito di ridurre a mesi tre la pena del carcere a Tellini inflitta dal tribunale, non era però alla specie per la natura del reato applicabile l'art. 1° del regio decreto 2 ottobre 1876; epperciò essendosi ritenuto compreso nell'amnistia quando invece cadeva nell'eccezione introdotta dall'articolo 2, fu violata la legge con falsa applicazione della medesima, e devesi annullare pel secondo mezzo la sentenza denunziata.

" Per questi motivi ecc. ".

(3) " Attesochè la Corte d'app. di Venezia, con sent. 20 giugno 1876, condannò i ricorrenti al carcere ciascuno per mesi due ed alla multa di L. 250, come colpevoli di reato previsto dall'art. 408 del Cod. pen. italiano, perchè indotti da reciproca promessa di ricompensa ed uniti a nove compagni che procedevano di conserva, si erano presentati tutti il 12 dicembre 1874 in Padova, ed in apparenza di oblatori, al pubblico incanto di un piatto antico d'argento cesellato, e riuscito a far sì che rimanesse aggiudicato a basso prezzo ad uno di loro, si erano trasferiti difilati altrove, e quivi avevano eseguita privatamente la definitiva licitazione di quell'oggetto d'arte, che rimase deliberato al N. N., previo però lo sborso di lire 18 a ciascuno di essi;

" Attesochè siffatto esito di quel pubblico incanto fosse attribuito dalla sentenza al *mercenario* operato di costoro, la più parte dei quali erasi astenuto studiosamente dall'offrire, e la cui presenza era bastata a svogliare dal diritto ogni altra persona che non fosse a parte della combricola;

" Attesochè, chiestosi dai condannati N. N. ed N. N. di essere ammessi al godimento dell'amnistia, concessa col R. decreto del 2 ottobre 1876, la Corte d'appello di Venezia, Sezione d'accusa, respingesse la loro istanza per la considerazione che essi erano stati dichiarati colpevoli di un reato di frode, e che ai reati di frode è negato quel benefizio dall'articolo 2° del predetto decreto;

" Attesochè i ricorrenti fossero dichiarati colpevoli del reato previsto dall'articolo 408 del Cod. pen. italiano, il quale dispone che incorreranno nella pena del carcere da 15 giorni a 6 mesi, oltre ad una multa da lire 100 a 2000 coloro che avranno allontanato gli oblatori coll'offerta di danaro, o con promesse qualunque, o con altri mezzi di frode;

" Attesochè, la essenza di fatto del reato, previsto nella duplice sua figura dagli articoli 402 e 408 del Cod. pen. italiano, sia costituito nella prima dalla violenza fisica o compulsiva, onde venga impedita o turbata la libertà degli incanti o delle oblazioni, e nella seconda dall'uso dei mezzi di corruzione od anche di frode, coi quali siano allontanati gli oblatori;

" Attesochè, omesso dal notare la differenza tra i reati di frode ed i mezzi di frode, o come per essere negato solamente a quelli, potesse credersi concesso il *beneficium imperatorium quod quam plenissime interpretari debemus*, importi considerare, che nella specie la *marcata* astensione dei ricorrenti dall'offrire all'asta, ed il *venale* loro concertato al fine che uno di essi rimanesse, conforme rimase, l'aggiudicatario, meglio che una frode debba qualificarsi per un mezzo di frode, e come tale non sia quindi escluso dall'amnistia ".

Vedi le note a questa sentenza contenute nel *Giorn. dei Trib.*, VI, p. 835 e 837.

(4) " Sul ricorso di Granata Luigi, per l'annullamento della sentenza del tribunale correzionale di Pavia, 16 dicembre 1876.

" Attesochè l'unico appunto che si fa alla denunciata sentenza, la quale, per quanto al merito, è semplicemente interlocutoria, si è di non aver fatto luogo all'invocata amnistia portata dal regio decreto 2 ottobre 1876; e meritamente tale

pignorati per parte del proprietario costituisce un reato *sui generis*, che non è furto, nè truffa, nè appropriazione indebita, e quindi non è escluso dal beneficio della amnistia 2 ottobre 1876 (Cass. Roma, 7 gennaio 1878 e 13 luglio 1877) (1). Il reato d'appropriazione indebita, previsto dall'art. 631 del Codice penale sardo, null'altro essendo che un furto improprio devesi intendere escluso dall'art. 2 del regio decreto d'amnistia 2 ottobre 1876 (Cass. Firenze, 23 aprile 1879).

Tutto questo cumulo di giudicati dà una risposta sicura alla domanda che più sopra si è fatta. Non v'è una regola di analogia e di identità tra reati ammessi e non ammessi alle amnistie, e solo il criterio del giudice guidato dai principii di rettitudine e di equità può nei singoli casi stabilire in proposito.

105. Un'altra controversia la quale ha serie attinenze colla benignità o col rigore nell'interpretare e nell'applicare i decreti di amnistia, si potrebbe così formulare:

Per la esclusione o meno da una amnistia, che cosa qualifica i reati? il loro titolo durante l'istruttoria, o la qualità e quantità della pena inflitta dalla sentenza?

Le due opinioni hanno avuto valorosi sostenitori nella giurisprudenza italiana, alcuni anni indietro, oggi la prevalenza incontestata spetta alla seconda. Coloro che sostengono la qualità del reato per le amnistie risiedere nel titolo prima della sentenza, oltre ad argomenti tratti dalla redazione di vari decreti di amnistia, si appoggiano al disposto dell'art. 832 del Codice di procedura penale il quale ordina « che sia immediatamente pronunciato sul ricorso per l'amnistia quando il *titolo* del reato sia sufficientemente indicato allo stato degli atti ». Secondo questo articolo il titolo del reato prima della sentenza ha un valore decisivo per comprenderlo o no nel beneficio dell'amnistia. Essi inoltre oppongono uno sconcio che avrebbe luogo se la sentenza fosse il criterio di ammissione; quello, cioè, di due giudicati contrari, il primo, quello con cui la Sezione d'accusa con assumere le funzioni di giudice ordinario per decidere sulla pena secondo il proprio convincimento, respingerebbe talvolta il ricorso di amnistia, ravvisando un reato suscettibile di pena maggiore che quella prevista dal decreto; l'altro, quello del giudice competente che potrebbe pronunziare una pena minore, quantunque lo stato degli atti non avesse subìto alcuna sostanziale variazione.

106. E le maggiori prove, i sostenitori di questa opinione, le hanno voluto desumere dal regio decreto di amnistia del 22 aprile 1868, il quale, tra gli altri benefizi, coll'art. 2 concedeva amnistia ai reati puniti con pena non maggiore di tre mesi di carcere. — Interpretando questo decreto, parecchi giudicati hanno ritenuto che il titolo preventivo del reato e non la sentenza lo qualificasse; e tra essi meritano menzione quelli della Corte d'appello di Genova in data 28 aprile e 5 maggio 1868 e 7 gennaio 1869 (2), una sentenza della Corte d'appello

---

domanda venne dalla sentenza respinta, giacchè quando si sottrae l'acqua altrui a proprio benefizio, a proprio vantaggio, quando quest'acqua indubbiamente non gli appartiene, dicasi usurpazione, dicasi appropriazione, sottrazione; si designi con qualunque altra denominazione, un tale atto sarà sempre un furto e così generalmente, comunemente è il carattere che, senza perdersi in scientifiche digressioni, il senso comune gli attribuisce; l'usurpare l'acqua altrui si chiama nè più nè meno che rubare acqua, e non devesi ripudiare sì facilmente il significato generalmente, universalmente ricevuto.

" Ora trattandosi di furto, di appropriazione indebita si rende manifesta la inapplicabilità della amnistia „.

(1) " La Corte, ecc.

" Sul mezzo proposto: " Attesochè il Fancelli era stato condannato come colpevole del reato previsto dall'art. 298 combinato cogli articoli 299 e 300 del Codice penale di sottrazione di oggetti pignorati di sua proprietà. Questo reato non è uno di quelli che nell'articolo 2 del regio decreto 2 ottobre 1876 furono esclusi dall'amnistia. Gli è vero che in esso articolo 2 si parla del reato d'infedeltà; e, secondo il § 183 del Codice austriaco è reo del crimine d'infedeltà colui che trattiene o si appropria una cosa a lui affidata; e le cose oppignorate dal creditore e lasciate in custodia dal debitore sono da considerarsi come cose a quest'ultimo affidate; cosicchè nello spirito e nella lettera di quel Codice le sottrazioni fatte dal debitore delle cose oppignorate di cui egli stesso fosse il depositario, costituiscono il reato d'infedeltà che corrisponde nel vigente Codice italiano a quello d'appropriazione indebita. Però nè la nomenclatura, nè le categorie dei reati introdotte nel Codice austriaco possono adattarsi ed applicarsi a coloro che vivono e delinquirono sotto l'impero del Codice italiano. Volendo pertanto largheggiare nel concedere, che sotto il nome di reato d'infedeltà preveduto dal Codice austriaco, si comprenda quello d'appropriazione indebita, di cui nell'articolo 631 del Cod. penale italiano, venendo comprese sotto quei due nomi, se non tutte, almeno alcune stesse figure di fatti, egli è certo che nel sistema del vigente Codice italiano, le sottrazioni commesse dal debitore delle cose oppignorate a lui affidate e di sua proprietà, non costituiscono nè reato di furto, nè d'appropriazione indebita, sibbene un altro reato *sui generis*, di determinata, diversa natura speciale; ed infatti mentre il furto, la truffa, l'appropriazione indebita sono reati collocati sotto la categoria e la rubrica dei reati contro la proprietà, gli articoli 298, 299 e 300 sono posti nel titolo inscritto: *Dei reati contro la pubblica Amministrazione;* il Codice italiano dunque considera le sottrazioni delle cose proprie oppignorate sotto un altro aspetto diverso da quello del Codice austriaco. Se il regio decreto 2 ottobre 1876 avesse pur compreso, sotto il nome di reato di infedeltà, quello dell'appropriazione indebita, il reato di cui era imputato il Fancelli non era escluso dall'amnistia, perchè non era reato nè d'infedeltà nè d'appropriazione indebita, e le esclusioni ricevono stretta interpretazione nè si estendono per analogia. Il Fancelli deve essere ammesso a goder del benefizio di detta amnistia. Quindi questa Corte Suprema accoglie il mezzo proposto, cassa l'impugnata sentenza e dichiara compreso il ricorrente nella medesima amnistia.

" Per questi motivi, rigetta ecc. „.

Anche a proposito dell'amnistia 22 aprile 1868 la Suprema Corte di Firenze con due sentenze dell'11 e 24 novembre 1868, nel senso della interpretazione mite giudicò rispettivamente, che parlandosi di esclusione di furti, frodi e truffe, non si dovesse escludere la falsità in scrittura privata; e che in base alle medesime esclusioni non si dovesse escludere la compera dolosa di oggetti furtivi contemplata dall'articolo 418 del Codice penale toscano.

(2) " Corte d'appello di Genova, Sezione d'accusa:

" Attesochè coll'art. 1° del regio decreto 22 aprile 1868 venne abolita l'azione penale e condonata la pena per i reati e contravvenzioni di azione pubblica ivi designate; nell'articolo 2 fu abolita l'azione penale pei delitti, contravvenzioni e trasgressioni di azione pubblica punibili con pena non maggiore di tre mesi di carcere, o arresto, o pena pecuniaria ragguagliata in tale misura; e dagli articoli 3 e 4 si dichiararono condonate o diminuite fino a concorrenza di sei mesi di carcere o arresto le pene di simil genere e quelle pecuniarie corrispondenti a tale misura inflitte con sentenza irrevocabile per delitti, contravvenzioni e trasgressioni di azione pubblica; eccettuati però dalle dette disposizioni, secondo l'articolo 6, i casi di recidiva e i reati di furto, frode, truffa e infedeltà,

" Attesochè la lettera e lo spirito delle surriferite disposizioni addimostrano il concetto del legislatore di abolire l'azione penale e condonare le pene in modo assoluto relativamente ai

di Napoli, 12 maggio 1868 e una della Cassazione di Palermo, 29 settembre 1868.

107. Oggi però, come accennavo più sopra, l'unanimità dei giudicati più imponenti ha abbracciato l'opinione contraria, quella che poggia la vera qualifica di un reato sulla sentenza definitiva, non già sul titolo durante l'istruttoria. Se, nello stadio istruttorio, non può aversi altro criterio che quello del titolo del reato, una volta che il giudice abbia pronunciato, il criterio deve desumersi dalla qualità e quantità della pena inflitta. La pena di cui è minacciato un reato secondo il titolo attribuitogli dall'accusa, e secondo le risultanze

reati contemplati nell'articolo 1° senza distinzione fra quelli già stati giudicati, e senza riguardo alla maggiore o minore penalità attribuita ad essi dalla legge o da sentenza irrevocabile; e di fare invece tale distinzione in ordine ai reati previsti nell'articolo 2, abolendo cioè l'azione penale in genere del carcere, arresto o pena pecuniaria, quando non fossero giudicati irrevocabilmente e si trovassero suscettibili allo stato delle cose, e per loro indole e natura della pena non maggiore di tre mesi di carcere, o arresto, o pena pecuniaria corrispondente giusta la latitudine di tali pene sancite per essi dalla legge, e condonando o diminuendo a riguardo dei medesimi fino a concorrenza di sei mesi di carcere, arresto o corrispondente pena pecuniaria le penalità fiscali qualunque di simil genere già dichiarate con sentenza irrevocabile;

" Attesochè se il legislatore avesse inteso alludere nell'art. 2 tanto alla pena, di cui giusta la misura ivi sancita fossero passibili nella latitudine indicata dalla legge i reati commessi non peranco sottoposti a definitivo giudizio, quanto alla pena simile che potesse venire in seguito inflitta e determinata per gli stessi da una sentenza irrevocabile, in tale caso avrebbe egli necessariamente spiegati questi due criteri importanti e sostanziali, con ripetere se non altro le espressioni più proprie e speciali citate nell'articolo 1°, vale a dire non solo di *abolizione dell'azione penale*, ma anche di *condono* di *pena* in genere determinata, o da determinarsi fino alla misura predetta;

" Attesochè quando il senso della legge si presenta letteralmente e virtualmente tassativo e manifesto, nè offra alcun serio dubbio e vera oscurità, indarno possono escogitarsi ragioni e considerazioni vaghe di diritto, di convenienza, di equità e benigna interpretazione onde aggiungervi o cambiarne i termini e le categorie, alterare o trascenderne il significato e le conseguenze contro le parole, condizioni e limiti nella stessa legge contenuti, e sostituire per tal modo una stessa volontà presunta del legislatore alla ristretta volontà da lui espressa;

" E tanto meno occorre siffatta estensiva intelligenza favorevole dove non si tratti di legge penale generale da applicarsi, ma di grazioso provvedimento particolare del principe in deroga della legge stessa contro l'interesse che ha la società nella punizione dei reati, quantunque tale provvedimento in caso di assoluto dubbio possa ricevere secondo le circostanze, in senso dei generali principii, quella benefica interpretazione che sia più conforme alla sua causa e natura;

" Attesochè l'art. 832 del Codice di proc. penale, cui è informato l'articolo 2 del regio decreto in discorso concorrerebbe ad attribuire a questo articolo il senso sovra espresso, disponendo che il ricorso per godere l'amnistia non sospenda il procedimento, qualora dagli atti non risulti abbastanza se il reato sia compreso in essa, e che ove il *titolo* di questo sia già in atti sufficientemente indicato, la Sezione d'accusa debba senza ritardo statuire sul ricorso; lo che dimostra quanto l'applicazione dell'amnistia di cui nel detto art. 2 dipenda dalla pena ammessa per legge al titolo del reato, anzichè a proferirsi da una sentenza definitiva;

" Attesochè il contrario sistema condurrebbe allo sconcio, o di non essere gli aspiranti all'amnistia egualmente giudicati a loro arbitrio, e da un solo giudice, poichè gli uni sceglierebbero sottomettersi alla decisione della Sezione d'accusa sullo stato attuale degli atti, circa la misura della pena di cui sembrasse suscettibile il reato, e gli altri attenderebbero in proposito la sentenza del giudice competente per la cognizione del reato a processo compiuto, oppure dovrebbero tutti gli aspiranti aspettare questo giudizio definitivo onde si avesse a conoscere la quantità della pena applicata; ciò che non dice l'articolo 2 del R. decreto, ed è contrario al disposto dell'art. 832 del Codice di procedura penale che invece ordina alla Sezione d'accusa ogniqualvolta venga presentato il ricorso per l'amnistia, e già risulti abbastanza in atti del *titolo* del reato onde possa immediatamente statuirsi se sia compreso nella stessa.

" Sarebbe eziandio aperta la via ad altro sconcio, quello cioè di due contrari giudicati, mentre la Sezione d'accusa, con assumere le funzioni di giudice ordinario per decidere sulla pena secondo il proprio convincimento, respingerebbe talvolta il ricorso d'amnistia ravvisando il reato suscettibile di pena maggiore di tre mesi di carcere, ed indi il giudice competente potrebbe pronunziare una pena minore, quantunque lo stato degli atti non avesse subita alcuna sostanziale variazione.

" L'esito adunque d'una futura sentenza definitiva è estraneo alla applicabilità dei suddetti articoli, per la quale basta soltanto che la procedura addimostri il *titolo* del reato in modo da permettere alla Sezione d'accusa di giudicare se sia o no compreso nell'amnistia secondo la penalità sancita per esso dalla legge;

" Attesochè ove fosse lecito di addentrarsi nelle ragioni d'un sovrano provvedimento emanato essenzialmente per impulso di pura clemenza e grazia verso una pluralità di cittadini colpevoli, non sarebbe malagevole rivendicare le disposizioni del regio decreto in discorso dagli appunti d'incoerenza che ad esso si volessero ascrivere, in caso di amnistia, nella tesi della valutazione della pena a norma di legge secondo il giudizio della Sezione d'accusa sullo stato degli atti, escluso il criterio della sentenza che potrebbe emanare il giudice competente pel reato.

" Basta riflettere, a tale riguardo, che nel primo sistema la applicazione del decreto rimane per intiero circoscritta e determinata dal medesimo, resta nel campo dei fatti compiuti ed indeclinabili, ai quali era più consentanea la regia indulgenza, che come diretta naturalmente al passato e non all'avvenire, doveva fissare in modo preciso la pena ed i casi da comprendersi, diversi da quelli concernenti l'indulto e il condono di cui negli articoli 3 e 4; lo che era impossibile di fare nel concetto d'un giudicato definitivo posteriore al decreto, di una punizione che potevasi in seguito infliggere, mentre con questa prepostera sentenza l'applicabilità dell'amnistia verrebbe invece abbandonata all'arbitrio concesso dal Codice penale ai magistrati ordinari nella latitudine della pena stabilita pel reato, e nella valutazione delle circostanze più o meno attenuanti lo stesso, e si avventurerebbe al risultato dell'ulteriore istruttoria a compiersi fino alla detta sentenza.

" Astrazione poi fatta dalla convenienza di togliere nella soggetta materia ogni arbitrio del giudice, ed esimerla possibilmente dalle eventualità di una futura istruttoria; l'amnistia largita avrebbe altrimenti avuta una grande estensione abbracciando tutti i delinquenti non giudicati alla data del R. decreto e puniti in seguito per sentenza colla sola pena di tre mesi di carcere; laddove il benefizio dell'amnistia sarebbe invece risultato alquanto ristretto riguardo ai colpevoli già condannati attesa la espiazione della pena fatta in tutto od in parte dalla generalità dei medesimi: nel che può scorgersi il motivo dietro cui venne esteso per essi il condono alla pena di sei mesi di carcere, onde cioè potessero fruirne in numero presumibilmente approssimativo a quello dei semplici imputati punibili per legge colla pena non eccedente i tre mesi, tolto al giudice ogni arbitrio di apprezzamento ed indulgenza nella latitudine dei gradi di essa pena.

" Attesochè il delitto, di cui venne dichiarato convinto il Carlo Gerola dalla sentenza del tribunale correzionale di Genova, 5 giugno ultimo con concorso della circostanza attenuante dell'impeto d'ira e provocazione, era previsto dall'articolo 544 all'articolo 2 e 4 del Codice penale, e quindi punibile nel suo genere col carcere da 1 a 5 anni soggetto alla diminuzione da uno a tre gradi di essa pena secondo l'art. 567 di detto Codice,

della istruzione, è la norma della competenza e del procedimento; mentre la pena che dal giudice si applica all'accusato è quella che definisce la vera natura del reato, di cui l'accusato istesso fu chiamato a rispondere.

Niuno può dubitare che la clemenza sovrana si spieghi sui fatti veri, reali, quali risultano da tutto quel completo esame che richiede una sentenza, non già sulla qualità attribuita da un giudizio preventivo, spesso incompleto e spessissimo riconosciuto erroneo ed invalidato da notizie che si sviluppano di poi. Tutte queste ed altre ragioni hanno motivato le sentenze ora in esame. Così hanno giudicato la Cassazione di Napoli con sentenza 5 giugno 1868, la Cassazione di Torino 14 maggio, 2 settembre (1) e 2 novembre 1868, la Cassazione di Napoli con sentenza 3 marzo 1869. E nella giurisprudenza più recente hanno giudicato in questo senso, una sentenza della Cassazione di Torino in data 22 gennaio 1877, una della Cassazione di Roma 6 dicembre 1878 (2), una della Cassazione di Catania del 13 febbraio 1879 e così altre.

108. Il Di Carpegna, da un cui manoscritto tolgo in gran parte i dati contenuti in questa trattazione, opina che dalle motivazioni delle sentenze autorevolissime si desuma e resti stabilito che quante volte la volontà sovrana, espressa nello stesso decreto d'amnistia, non imponga una regola opposta, che potrebbe talora essere giustificata da scopi di ordine pubblico e di pace, ai quali può fortemente contribuire un processo troncato ed un'occasione di scandalo rimossa, si debba tener conto per l'applicazione di un'amnistia non già del titolo provvisorio dato al reato nell'istruttoria, ma della pena inflitta colla sentenza.

E va da sè che chi dice sentenza intende esprimere il concetto della ultima definitiva manifestazione del giudizio, con tutte le digradanti dell'età, dell'errore,

---

i quali gradi, anche tutti calcolati, lascierebbero sempre sussistere la medesima pena per una eccedenza di tre mesi, giusta l'articolo 56 di detto Codice;

" Che perciò, sebbene sia stata inflitta per tale delitto con detta sentenza la sola pena d'un mese di carcere, non potrebbe lo stesso ravvisarsi compreso nell'amnistia concessa dall'art. 2 del R. decreto 22 aprile antecedente ai soli colpevoli di reati passibili per legge della pena non maggiore di tre mesi di carcere. — Per tali motivi, ecc.

" Genova, 7 gennaio 1869 „.

(1) Cass. di Torino, 2 settembre 1868:

" Attesochè il reato che la legge punisce con pena correzionale è un delitto (art. 2 Codice penale);

" Atteso, per altro, che la punibilità legale dei reati è variamente considerata, o si tratti per l'effetto di determinare la competenza del giudice o magistrato che deve conoscerne o per altri effetti giuridici, come la recidiva, la prescrizione, la amnistia, il condono;

" Che per l'effetto di determinare la competenza si guarda sempre al *titolo* del reato quale si appresenta dietro i risultamenti della preliminare istruttoria, e fatta astrazione dalle sue circostanze, quand'anche per queste l'imputato non dovesse soggiacere a pena, o si potesse far luogo al passaggio da una pena superiore ad altra di genere inferiore, e nella possibile applicazione di pene diverse, avuto riguardo alla maggiore (articoli 12 e 13 Cod. proc. penale);

" Che qualora invece si tratta degli altri effetti sopra mentovati, la punibilità del reato vuol essere desunta dal fatto imputato, tenuto conto di tutte le sue concrete circostanze, dal fatto insomma appurato per la discussione giudiziale; onde non è raro il caso che quel reato che nell'inizio della inquisizione appariva crimine, si risolva in delitto, ed il delitto in contravvenzione;

" Che parlando in modo speciale dell'amnistia, o condono, fu sempre costante giurisprudenza, che si dovesse attendere (qualora ciò sia possibile, e il decreto sovrano non disponga altrimenti) al risultato finale del giudizio anzichè alle primitive apparenze;

" Che di vero la sentenza definitiva ed irrevocabile costituisce la verità legale, in faccia alla quale la presuntiva, propria solo dell'imputazione o dell'accusa, svanisce; e però la declaratoria di essa sentenza si retrotrae al principio e ha virtù di cangiare radicalmente il titolo della primitiva imputazione:

" Attesochè col sovrano decreto di amnistia e di condono del 22 aprile 1868 (n. 4308), art. 3, furono condonate le pene del carcere e dell'arresto, inflitte con sentenza irrevocabile sui delitti e contravvenzioni o trasgressioni di azione pubblica, contemplate dal Cod. pen., se non eccedono in durata mesi 6, e furono diminuite di 6 mesi, qualora fossero per un termine più lungo;

" Che il reato imputato ai detti Binello e Gonnella era d'omicidio in rissa, di cui non si conosceva l'autore; essendo in più quelli che portarono la mano sull'ucciso;

" Che questo reato è punito, o colla relegazione non maggiore di anni 10, o anche col carcere, avuto riguardo alla qualità e quantità delle ferite cagionate, alla qualità delle armi di cui si sia fatto uso, e alla parte più o meno attiva, presa da ciascuno degli imputati nella rissa (art. 554 del Cod. penale);

" Attesochè, in vista appunto delle accennate circostanze, ed anche dell'età degli imputati maggiori di anni 18, minore di 20, il detto reato in definitiva fu giudicato meritevole della pena di soli 6 mesi di carcere, con sentenza della Corte d'appello di Casale (Sezione correzionale), della qual pena i detti Binello e Gonnella avevano già scontato la massima parte, quando sopravvenne il decreto di condono;

" Attesochè, per le cose discorse, non può dubitarsi che il reato di cui si tratta, quale risultò in definitiva (fatta pur anco, se si vuole, astrazione dalla circostanza estrinseca dell'età) deve riputarsi *delitto* e non *crimine*, siccome riconosciuto punibile con pena semplicemente correzionale; tanto più che nel caso speciale è la stessa legge che *a priori* determina la punibilità del reato alternativamente col carcere o colla relegazione, facendo dipendere l'applicazione dell'una o dell'altra dalle varie circostanze dei casi, con che essa legge pone in certa guisa nella discretiva del giudice la finale classificazione del reato, se debbasi cioè qualificare *crimine* o *delitto*, in ragione della pena che si riconoscerà dovuta in vista di tutte le circostanze intrinseche al reato medesimo;

" Che avendo pertanto la Sezione d'accusa applicato al caso il beneficio del condono, ha fatto una savia e retta interpretazione, non meno della legge che del R. decreto 22 apr. ultimo, e il ricorso del Pubblico Ministero non ha giuridico fondamento.

" Per questi motivi, ecc. „.

(2) Cass. di Roma, 6 dicembre 1878:

" Prima di far luogo all'applicazione dell'indulto reale del 19 gennaio 1878, bisogna determinare in concreto la pena dovuta al reato, tenuto conto delle degradanti dell'età e delle attenuanti;

" Attesochè la pena dovuta a ciascun reato, non potendo nei giudizi considerarsi in astratto, relativamente cioè al nudo titolo del reato stesso, ma dovendo riguardarsi in *concreto*, vale a dire quale debba essere, tenendo conto delle circostanze minoranti od aggravanti che in ciascuna fattispecie concorrono;

" Che concorrendo qui due minoranti, di cui ciascuna importava la discesa di un grado, è manifesto che la pena della morte (dovuta all'assassinio in astratto) era qui nel caso concreto dell'assassinio commesso dall'Emiliani, convertita nella pena di 20 anni di lavori forzati;

" Che, per conseguenza, non si poteva applicare al caso la disposizione del regio indulto, commutativa della pena di morte in quella dei lavori forzati a vita, dappoichè della pena di morte non si trattava, ma dovevasi invece applicare, come fece la Corte d'assise, la disposizione che riduce di sei mesi la pena temporaria, e non sussiste quindi la denunciata violazione „.

delle attenuanti, dal cui concorso si ha appunto l'idea chiara del delitto, del delinquente e della espiazione.

Ma io credo che egli cada in un equivoco e che dimentichi in questo punto la essenziale distinzione che corre tra amnistia e indulto, distinzione che, a mio credere, tronca tutte le controversie. Ho detto (vedi n. 1) che l'amnistia recide l'*azione* penale, l'indulto *condona* la pena. L'amnistia si riferisce ad una classe determinata di reati ed alle relative pene applicande od applicate, l'indulto riflette esclusivamente le pene.

Ho pure accennato alla confusione che sorge da che i due vocaboli « amnistia » e « indulto » sono spesso adoperati nello stesso senso; ma qui non è lecito confondere.

Le sentenze alle quali ha accennato il Di Carpegna più sopra e che io ho trascritte in nota si riferiscono a casi di *condono*, di *indulto* e non ad amnistie, quantunque usino erroneamente il vocabolo nel contesto di esse.

Data dunque la netta distinzione; dato il senso letterale e logico dell'art. 832 Codice proc. penale, dato che l'amnistia dirima l'*azione penale* è evidente che non può più discutersi circa la pena applicata dal giudice od applicanda, perchè se manca l'*azione*, nissun giudice può essere ancora investito della cognizione di essa. Ad ogni modo siccome però praticamente la questione è possibile trattandosi di indulto, così non è fuor di luogo averla accennata.

109. E in tema di condono un'altra questione si era fatta: Un crimine, se punito con pena leggera, era esso amnistiato da un decreto che si occupasse di delitti?

Parecchie delle sentenze menzionate o riportate sulla controversia precedente accennano alla questione e la risolvono in un modo più o meno esplicito e sviluppato; ma altre ve ne sono le quali hanno esaminato la questione più in particolare e la risolvono in varia guisa. La maggior parte di queste definiscono la questione in senso restrittivo. I motivi, in genere, di tali giudicati, sono di due specie; d'interpretazione letterale dei decreti, i quali parlavano quasi sempre di delitti, senza punto riferirsi ai crimini (sotto l'impero del cessato Codice) per quanto attenuati da circostanze speciali; e di natura politica, parendo ai più pericoloso accordare ad un crimine, che per quanto alleggerito nella responsabilità del reo, pure ha per la società le conseguenze più dolorose, quel beneficio, che solo i delitti, ed i più insignificanti tra questi, hanno avuto dalla indulgenza sovrana. Ispirate a questi principii sono le sentenze della Cassazione di Palermo 15 febbraio 1868, di Napoli 20 maggio 1868, di Palermo 30 maggio, 20 luglio, 27 e 29 settembre 1868 (1), di Torino 21 novembre 1868, di Palermo

---

(1) Cass. Palermo, 29 settembre 1868:

" La Corte, ecc.

" La controversia sta nel decidere se debba guardarsi al titolo del reato o al risultamento del giudizio, per verificare la esistenza della condizione apposta dall'amnistia di non doversi trascendere la categoria dei delitti. Sulla quale grave disputa la Corte di cassazione ha considerato quanto appresso:

" Per l'art. 2 del Codice penale la pena definisce i reati e li alloga nella triplice categoria di crimini, di delitti, di contravvenzioni.

" Però questo criterio generale si può applicare in doppio modo, sia sul titolo del reato, sia sulle specialità del fatto concreto. Nell'uno e nell'altro modo il reato è definito dalla pena; ma nell'uno è la pena originaria, nell'altro è la finale; in quello è definizione di genere, in questo è definizione di specie.

" Laonde di quei due modi di valutazione, diversi ma non contradditori, perchè coordinati a scopi distinti, varrà l'uno o l'altro in conformità dell'oggetto proprio dell'esame, secondochè debba estimarsi la *qualità generica*, o ponderarsi la *gravità specifica* di un reato. E per la soluzione del problema la scienza dedurrà la distinzione dei casi dai principii razionali, la giurisprudenza, pure aiutandosi di quel sussidio, li verrà indagando nei testi del diritto positivo.

" In queste provincie, in cui si ebbe tanto a disputare su tale materia, si era già definito autenticamente che per la recidiva (ed in conseguenza per la reiterazione) si avesse a guardare la pena inflitta dal magistrato (rescritti del 3 e 10 agosto 1850); ma che dovesse dar norma il titolo del reato non solo per la determinazione della competenza, ma eziandio per le regole sulla prescrizione dell'azione penale e sulla necessità, nei delitti, dell'istanza privata di punizione (rescritto del 9 luglio 1839, spiegato dalla sua motivazione).

" Pel Codice attuale in vigore deve guardarsi alla pena originaria (fino a un certo limite) per la competenza e per le concessioni di libertà provvisoria (art. 12 e 203 del Cod. di proc. pen.); deve tenersi ragione della pena inflitta con la sentenza per la recidiva e per la prescrizione (art. 122 e 143 del Cod. pen.).

" Nè può dirsi che nell'un sistema di valutazione stia la regola, nell'altro l'eccezione, o viceversa; perchè entrambi procedono parallelamente da un concetto comune, distinto nell'attuazione per l'indirizzo a due fini diversi.

" Nemmeno si può concludere con sentenza assoluta, che la estimazione intrinseca dei reati possa solo desumersi dalle specialità del fatto concreto misurato dalla pena finale, mentre al contrario il titolo generico sia mera astrazione, valevole temporaneamente per l'indeterminatezza che precede il giudizio, e non di altro capace che di dar norma alla competenza nel primo stadio della procedura.

" La distinzione dei generi non è già cosa astratta e nominale, ma corrisponde alla diversità sostanziale dei diritti lesi, i quali, estimati col criterio dell'art. 2 del Cod. penale, hanno maggiore o minore importanza secondo che il titolo dei reati sia di crimine, di delitto o di contravvenzione.

" Ciò posto, per decidere in qual senso l'amnistia del 22 aprile 1868 abbia voluto che non si oltrepassi la categoria dei delitti, deve farsi capo all'art. 2 del Cod. penale (cui fu coordinato il Codice toscano con l'art. 13 del decreto transitorio del 30 novembre 1865); ma non basta da sè sola quella norma generale, non essendo altra regola assoluta ed esclusiva, per cui il calcolo debba farsi sulla pena originaria corrispondente al titolo, od altrimenti sulla pena effettiva risultante dalla sentenza.

" Bisogna trarre adunque la soluzione dalle viscere stesse del decreto di amnistia, sia per le speciali sue disposizioni, sia col sussidio di quel criterio formale, se cioè, si volle aver riguardo, con la condizione in esame, ad una certa qualità generica, ovvero ad una data gravità specifica dei reati.

" Or che il decreto di amnistia del 22 aprile avesse voluto tenere ragione, non solo della natura della pena finale, ma altresì della qualità dei reati, risulta da tutto il suo complesso; dall'articolo 1° che enumera le categorie, per le quali il condono è illimitato; dall'articolo 6 che contiene le categorie di esclusione; e dagli articoli 2 e 3 che richiedono la qualità di reati perseguibili con azione pubblica.

" Che poi questa determinazione di generi debba farsi eziandio con l'applicazione del criterio dell'art. 2 del Cod. penale al titolo dei reati, risulta evidentemente dal tenore dell'art. 3 del decreto (onde è chiarito anche l'antecedente) e dell'art. 6.

" Imperocchè, determinandosi che la pena del carcere debba essere stata inflitta per delitto, fu detto necessariamente che il calcolo si avesse a fare sul titolo del reato, altrimenti la seconda condizione sarebbe già implicata nella prima. E ponendosi per esclusione alcune categorie di reati, che di ordinario son delitti nel titolo (furto, frode, truffa, infedeltà), fu manifesto che le categorie più gravi di genere affine (grassazione, falsità, malversazione) erano state già comprese in altra esclusione più generale per la originaria qualità di crimini, ch'è il loro carattere comune.

" Una diversa intelligenza data al decreto d'amnistia pugna

15 febbraio 1869, di Roma 8 e 17 maggio 1876, e di Torino 27 luglio 1877.

110. Ma pel secondo motivo altri e non pochi giudicati diedero ai decreti una interpretazione che dirò estensiva; servendosi di che, sotto l'impero del cessato Codice, era soltanto crimine il reato con pena *criminale*, si riteneva delitto quello che con tale pena non fosse in definitiva punito. Perchè in sostanza, se un misfatto in astratto era passibile di pena criminale, ma in concreto per circostanze attenuanti o minoranti veniva ad essere punito con pena correzionale, tale misfatto cessava di essere crimine per entrare nella categoria dei delitti; in quanto non poteva supporsi che la legge volesse definire il reato con una pena ipotetica ed astratta.

Tra le sentenze che hanno giudicato in tale senso citerò quelle della Corte di cassazione di Napoli del 28 aprile e 5 giugno 1868 (1), della Cassazione di Torino 13 agosto 1868, della Cassazione di Firenze 21 novembre 1868,

col suo concetto fondamentale; con la duplicità delle condizioni imposte dall'art. 3; con la natura delle esclusioni dell'articolo 6; nè è soccorsa dalle conseguenze necessarie di alcun principio razionale.

" Un omicidio, ed una ferita con temporaneo impedimento al lavoro possono, per circostanze speciali, condurre ad identica pena, ma non pertanto i due fatti resteranno sostanzialmente diversi, per la diversità del diritto leso.

" La traccia più durevole del maggior danno, il più vivo dolore della famiglia, il più profondo turbamento della società per la perdita di un cittadino, non si dileguano nella identità della pena finale, ma sopravvivono, per dati rapporti, a quella comune misura del risultamento del giudizio, che sarà come l'egual peso di materie di natura diversa. E così quando le goccie di sangue versate da mano omicida, non è l'espiazione della pena, ma la grazia che deve cancellarle; quella indulgenza, preceduta forse ed agevolata, per le comuni ferite, dal facile oblìo delle parti e della società, può nell'altro caso essere molto inopportuna, come rinnovatrice delle ire e provocatrice di private vendette.

" Considerazioni analoghe nell'interesse della società valgano per le altre differenze di reati, lesivi di diritti di maggiore o minor momento, secondo che nel loro titolo siano crimini ovvero delitti, giudicabili di là quando non si tratti delle ragioni di giustizia sulla misura della pena da dovere applicare al caso speciale, ma delle ragioni di convenienza per la pena a dover condonare, o per l'azione penale ad abolire. Che sia questo il consueto nelle amnistie ne dà un indizio indiretto l'articolo 832 del Cod. di proc. penale, ed argomenti diretti dimostrano che fu questo l'intendimento della sovrana indulgenza del 22 aprile, di cui non è dato trascendere i confini.

" La interpretazione adottata dalla Sezione di accusa di Palermo fu dunque a buon diritto combattuta dal Pubblico Ministero, il cui ricorso dev'essere accolto.

" Per questi motivi, ecc. „.

(1) Corte di cass. di Napoli, 5 giugno 1868:

" La Corte, ecc.

" La definizione della causa dipende tutta dalla risoluzione della quistione, se la natura del reato sia determinata dalla pena applicata dal giudice o da quella comminata dal legislatore al titolo primitivo del reato; in altri termini, se il crimine punito nella sentenza di pena correzionale si trasformi e cangi in delitto.

" L'articolo 2 del Cod. penale dichiara: " Il reato che la legge punisce con pene criminali è un *crimine*.

" Il reato che la legge punisce con pene correzionali è un *delitto*.

" Il reato che la legge punisce con pene di polizia è una *contravvenzione* „.

" In questo articolo il reato è definito dalla pena. Nè può mai presumersi che la legge definisca il reato con una pena ipotetica ed astratta. Nulla di più concreto di un reato commesso; e nulla di più concreto della pena che si applica. E se egli è vero, che la *pena* deve rispondere alla natura intrinseca del *reato;* che la giustizia d'una condanna è appunto nell'identità di quei due termini, che forma, direi quasi, un'equazione giuridica; l'intensità della pena rivela l'indole del reato, e l'intensità del reato contiene in se stessa sino dal primo istante che fu commesso, la quantità e natura della pena. Il legislatore quindi evidentemente si riferisce alla pena che applica il magistrato dopo il giudizio, dopo avere estimato sotto tutti i suoi aspetti morali e giuridici il fatto e le circostanze in esso inviscerate. Il vero giuridico è nella sentenza. La vera pena applicata dalla legge è quella applicata dal magistrato; la ingenua natura del fatto è quella dichiarata da lui.

" Prima della sua pronunciazione può esservi istruzione, accusa, difesa, non definizione legale e determinativa del fatto. E la sua pronunciazione, per necessità logica, si retrotrae e dichiara la vera natura del reato nel momento che fu compiuto.

" Nè vale il dire che l'art. 2 del Cod. penale sia scritto non per definire il reato ma per istabilire una norma che indicasse la competenza ed il procedimento. Se così fosse, quell'articolo avrebbe dovuto essere scritto in capo al Codice di procedura, non al Codice penale. La verità è questa, che la disposizione preliminare dell'art. 2, nella sua generalità, comprende e l'una e l'altra cosa; una divisione d'*ordine* ed una di *principio;* e serve insieme per determinare la competenza ed il reato. La pena originaria e quella che, compiuta l'istruzione, sembra applicabile per le circostanze attenuanti e scusanti, additano la competenza ed il procedimento; la pena applicata dal giudice definisce il reato.

" E gli stessi autori, i quali ammettono che l'art. 2 del Codice penale indichi la competenza secondo la natura originaria della pena, non tralasciano di notare che la sua più grande importanza si rileva nella sua applicazione pratica, poichè giova a dichiarare la essenza del reato secondo la pena inflitta dal magistrato.

" Codesta teorica è conforme alle tradizioni della nostra e della scuola francese che ebbero il potere di far modificare le leggi penali napoletane ed il Codice francese. È noto infatti che la questione, di cui si discorre, è stata lungamente dibattuta fra noi: che l'avviso che i fatti incriminati desumessero la loro indole dalla pena, prevalse e fu poi tradotto in legge dai rescritti del 3 e 10 agosto 1850: e che in Francia, dopo una varia giurisprudenza e lungo contendere degli scrittori, colla legge del 28 aprile 1832, l'art. 56 di quel Codice penale fu modificato nel medesimo senso.

" In verità non si potrebbe ritenere che il Codice penale d'Italia, ispirato a principii di progresso ed a sensi tanto miti, avesse voluto, su questo argomento, segnare una via di rigore e di regresso.

" Ed è degno di nota che nella patria giurisprudenza e tra i nostri scrittori predominasse quel parere prima della pubblicazione delle nuove leggi, quando pei reati che avessero avuto la forma primitiva di misfatti, a malgrado fossero stati accompagnati da circostanze attenuanti e scusanti, procedeva e giudicava la Corte criminale; e poteva in certa guisa parere che la natura del reato dovesse seguire quella della competenza; e che quindi un reato giudicato da una Corte criminale dovesse rimaner crimine sebbene punito di carcere. Quanto più non si deve seguire la stessa dottrina sotto l'impero del nuovo Codice, il quale permette che quando per ragione di età o di stato di mente, o per qualsiasi altra circostanza attenuante, il reato qualificato crimine sia punibile col solo carcere, la causa sia rinviata al tribunale perchè ne giudicasse *in via correzionale?* (art. 252 e 440 del Cod. di proc. pen.).

" Contro questa teorica conforme ai principii del diritto, all'articolo 2 del Cod. penale, ed allo spirito prevalso finora fra gli scrittori e nelle legislazioni moderne, la Sezione d'accusa oppone l'art. 12 del Cod. di proc. penale, ed il linguaggio adoperato dal legislatore negli articoli 440 e 252 dello stesso Codice.

" È facile comprendere che l'art. 12 sia stato erroneamente

Torino 17 marzo 1869, Firenze 18 dicembre 1869, Torino 23 marzo 1870, Firenze 23 aprile 1870, Torino 4 maggio 1870, Firenze 22 giugno 1872, Napoli 3 marzo 1874, Roma 11 maggio, 31 dicembre 1877 e Firenze 14 gennaio 1882.

Tutte queste sentenze benigne, confrontate colle rigorose riportate più sopra, stanno lì a dimostrare che la questione era tutt'altro che risolta nel campo della giurisprudenza. Ma fondarsi per l'applicazione di una indulgenza sovrana, che deve nelle maggiori ipotesi possibili ispirarsi ad idee larghe e benevole, fondarsi sulle distinzioni della legge, pur tanto controverse, introdotte per l'ordine e per la chiarezza, e da queste trarne partito per rigori ingiustificati, era cosa che non poteva non riescire penosa ai cultori delle scienze giuridiche, ed essi non hanno mancato di manifestare questo sentimento.

111. Dal chiarissimo Nicolini che nelle sue *Questioni di Diritto*, § 5, n. 6, diceva « la dichiarazione e l'applicazione della pena, le quali dànno termine al giudizio, definiscono il fatto, quale esso fu in principio. Il giudicato costituisce la verità legale..... Se la reità non meritò che pena correzionale, essa fin dal momento che fu commessa, fu *delitto* e non *misfatto* », dal Paoli che nei suoi *Studi di Giurisprudenza comparata* difende con calore la interpretazione benigna, tutti i pubblicisti si oppongono a questi rigori inqualificabili, e mentre nelle raccolte di giurisprudenza al lato delle sentenze ispirate a sentimenti di benignità si trova il plauso della scienza, di fianco alle decisioni restrittive sempre si incontrano annotazioni e critiche per deplorare quei giudicati.

E ciò che ancora è più strano si è questo, che anche il legislatore in una occasione ha esplicitamente manifestato la sua mente benevola in questo proposito. Dopo la dissidenza che aveva causato nel foro la non evidente redazione del decreto del 22 aprile e del 3 giugno 1872, dissidenza che è ben dimostrata nelle numerose decisioni che a sua interpretazione ho riportato più sopra, nell'amnistia del 2 ottobre 1876 fu adottata altra locuzione, e nella relazione che precede il decreto fu espressamente avvertito doversi aver riguardo alla qualità e misura della pena, a cui ciascun fatto nella sua concreta entità criminosa si riconosca soggetto, ancorchè per effetto di circostanze scusanti od attenuanti.

È dunque assai strano che i supremi principii della interpretazione, confermati anche dalla sanzione esplicita del sovrano concedente, non siano stati sufficienti ad eliminare simili dispareri.

Il nuovo Codice penale è venuto pertanto in buon punto ad eliminare il dissidio. Limitandosi a distinguere i reati in « delitti » e « contravvenzioni » e togliendo la

invocato. Deriva chiaramente dal titolo del capo 11 in cui è posto e dalle parole onde incomincia, che sia stato scritto per determinare la competenza nel periodo istruttorio, anzi nel principio dell'istruzione, non per definire il reato. Ed è cosa ragionevole che durante l'istruzione si abbia riguardo al titolo del reato e non alle sue circostanze, dubbie ancora e mutevoli; ed è anco ragionevole che, finita l'istruzione, la Sezione d'accusa *possa* e non *debba* tener conto di quelle circostanze per rinviare la causa avanti al tribunale, perchè fino al pubblico dibattimento ed al giudizio possono presentarsi sotto diverso aspetto, e l'indole vera e legale del fatto non è ancora dichiarata. Ma dove mai nell'art. 12 o in qualunque altro del Codice di procedura, è scritto che dopo la condanna si debba tener conto del titolo e non della dichiarazione del giudice e della pena applicata per istabilire il carattere di un reato?

" Nè sono più ragionevoli le argomentazioni che la Sezione d'accusa trae dalla locuzione degli art. 252 e 440 del Codice di procedura penale. La legge non poteva in essi usare altre parole. Essa parla di *reati qualificati crimini punibili col carcere; e di delitti pei quali si può passare da pene correzionali a pene di polizia*, perchè in quelle disposizioni considera il *crimine* ed il *delitto* nel momento in cui, compiuta l'istruzione, per circostanze attenuanti o scusanti, stanno per trasformarsi quello in *delitto* e questo in *contravvenzione;* ma non si sono ancora trasformati. Cotesta trasformazione non può verificarsi che nella sentenza. Invero le circostanze attenuanti ammesse dalla Sezione d'accusa possono svanire nel pubblico dibattimento (articolo 396 del Cod. di proc. pen.).

" La legge quindi in quel periodo del procedimento, lo ripetiamo, non poteva parlare che di crimini punibili correzionalmente e delitti punibili di pene di polizia; perchè il reato non ha ancor perduto l'antica, nè acquistata la sua nuova forma.

" Eppure chi non si arresti alle parole di quegli articoli, e voglia coglierne lo spirito e considerarne le conseguenze, si convincerà facilmente che il legislatore sin dal momento in cui, per circostanze attenuanti o scusanti, rinvia la causa ad una giurisdizione inferiore, già ravvisa il *crimine* come un *delitto*, e questo come una *contravvenzione*.

" Ed invero, per l'art. 205 del Cod. di proc. penale la libertà provvisoria dev'essere accordata, se si tratta di reati rinviati ai termini dell'art. 440, dalla Sezione d'accusa al tribunale correzionale. Perchè mai questa disposizione in un Codice per regola generale concede la libertà provvisoria solo per delitti, se il legislatore non ravvisasse già come un *delitto* il reato rinviato dalla Sezione d'accusa al tribunale?

" E questo è ancora degno di nota, che per l'art. 396 del Codice di proc. penale il tribunale quando pronuncia in grado di rinvio, e le circostanze attenuanti ammesse dalla Sezione d'accusa sono escluse dal dibattimento, deve ritenere la causa e può estender la durata del carcere sino a dieci anni. Dunque il legislatore considera il reato rinviato al tribunale, così mutato dalla sua prima natura, che anche quando quelle circostanze svaniscano, anzichè ordinare che si proceda contro di esso e si punisca qual crimine, prende una via di mezzo, lascia il giudizio con forme correzionali al tribunale, e come per transazione gli dà facoltà d'applicare sino a 10 anni di carcere. In questo caso è chiaro che la legge da un canto ha voluto evitare che s'iniziasse un nuovo giudizio, dall'altro ha voluto anche rispettare la competenza dichiarata e la trasformazione del reato già cagionata dal rinvio. E per fermo il reato, che svanita la scusante, fosse punito con 10 anni di carcere, non sarebbe un vero delitto, ma neppure un vero crimine; ed anzi per la qualità della pena, avrebbe in sè più del delitto che del crimine.

" Le stesse considerazioni van fatte pei delitti rinviati dalla Camera di consiglio ai pretori, come si ricava dagli articoli 251, 252 e 346 Cod. proc. penale.

" In qualsiasi modo, finito il periodo istruttorio, e dopo il giudizio e la sentenza, la legge per definire il reato non ha riguardo che alla pena applicata dal magistrato; e nel suo linguaggio *reato punibile di carcere* equivale a *delitto.* Gli art. 120 e 123 del Cod. penale lo provano. Gli art. 138 e 140 dello stesso Codice, che nel porre le norme della prescrizione dell'azione penale pei *crimini*, pei delitti e per le *contravvenzioni* prendono le mosse dalla pena di cui quei reati sono suscettivi, lo confermano. Lo stesso art. 143 porge evidente e valido argomento in sostegno del principio che segue la Cassazione.

" Se queste teoriche sono vere, se nelle indulgenze sovrane, nei casi dubbi, si deve prendere l'avviso più benigno, se si deve presumere che i decreti e le leggi speciali non possono mai allontanarsi da certe disposizioni fondamentali del Codice, tra le quali è appunto quella che il reato è definito dalla pena; la Cassazione anzichè sconoscere tali principii per l'apparente significato delle parole dell'art. 3: *le pene del carcere... per delitti* ritiene che esse siano state adoperate per comprendervi i *delitti* preveduti dal Codice toscano, nel quale sono *delitti* alcuni reati puniti con pene criminali... ".

triplice nomenclatura preesistente, per questo tema, ha certamente risolta ogni questione.

CAPO V. — EFFETTI DELLE AMNISTIE.

§ 1. — *Effetti delle amnistie per riguardo ai reati.*

112. Dalle definizioni accettate, dai principii svolti, dalle sentenze sinora riportate deriva già una idea sufficiente dell'istituto dell'amnistia e conseguentemente dei suoi effetti; non si può conoscere un istituto ignorandone gli effetti. E dal fin qui detto si desume che precipuo e fondamentale effetto delle amnistie si è di involgere nell'oblio, di cancellare dal novero dei reati, certi atti contrari alla legge, i quali senza tale deroga sarebbero puniti o punibili. L'effetto precipuo dell'amnistia è di produrre l'oblio dei fatti che hanno determinato l'atto sovrano. Essa annienta il reato, e pone le cose nello stato in cui sarebbero se il reato non fosse mai stato considerato come reato. Tale è la conseguenza diretta di questo grande atto, quando esso non contiene condizioni o riserve, ed essa non si arresta al punto di impedire che un'azione sia intentata contro il delinquente, ma giunge fino alla condanna cui il reato ha dato luogo. La concessione di un'amnistia vincola l'azione pubblica e tutti i suoi effetti. Però è facile intravvedere tra le grandi linee di questi effetti maggiori e sicuri una quantità di conseguenze meno evidenti, meno incontestabili, e come esse possano dar luogo ad un gran numero di questioni di dubbia soluzione, ma non per questo mancanti di utilità e d'interesse.

Sarà quindi conveniente dare ad esse uno sguardo rapido che valga a porre alquanto in luce la materia.

113. L'amnistia, come si è detto, ha per effetto di cancellare completamente il reato e tutte le sue conseguenze; scende da ciò che il recidivo il cui primo reato sia stato amnistiato, cessa di essere recidivo; ma quantunque quasi completo sia l'accordo della licenza e della giurisprudenza su questa illazione, pure essa ha avuto qualche oppositore. In Francia, a proposito dell'amnistia imperiale del 25 marzo 1810, l'amministrazione forestale ottenne dall'imperatore che detto decreto non estinguesse l'azione penale contro un reo di delitto forestale, facendolo dichiarare indegno di quel beneficio per essere ricaduto nel delitto amnistiato, e la Cassazione di Francia, con sentenza 13 settembre 1811, quantunque il decreto in questione non contenesse condizione alcuna speciale a carico dei recidivi, riconobbe giusto questo fatto ed applicò la sanzione penale al reo quantunque fosse amnistiato.

114. Ora, contro quest'asserzione, numerosissime sono le autorità che si possono citare, le quali stanno in sostegno del niun carattere di recidività esistente in un reato, ripetizione di altro reato amnistiato. In Francia dove una simile teoria ha avuto l'applicazione sopraccennata, non si osò privare direttamente il recidivo del beneficio dell'amnistia, e si ricorse all'espediente poco lodevole di una dichiarazione d'indegnità domandata al sovrano concedente; lo che dimostra che il principio che ora espongo, era in onore, se per derogarvi fu ricorso al mezzo termine della indegnità. E molte sentenze francesi ribadiscono questa massima: « L'amnistia, cancellando fin la memoria del delitto e della condanna, un delitto posteriore non può dar luogo alla applicazione delle pene per la recidiva ».

Così ha giudicato la Cassazione con sentenze del 13 mess. anno IV, dell'11 giugno 1825, del 21 settembre 1828, del 7 marzo 1844 (1) e del 6 marzo 1874 (2); ed i responsi della giurisprudenza sono in pieno accordo colle opinioni di Carnot, t. III, pag. 515; Merlin, *Quest.*, v° *Amnistie*, § 5; Mangin, t. II, n. 448; Le Sellyer, t. V, n. 2157; Rauter, n. 868; Chauveau e Hélie, t. I, pag. 416, vale a dire di quanto v'ha di più distinto tra i pubblicisti francesi.

Quanto a me pare che se le amnistie pongono come condizione al beneficio la sua inefficacia ove si tratti di recidivi, non si possa far luogo a discussione; ma che non sia lecito estendere alla generalità che appare nella dicitura della frase surriportata la inapplicabilità del decreto, andandosi con ciò a falsare il carattere più essenziale della vera amnistia, che è quello dell'oblio più completo del reato e delle sue conseguenze (3).

115. Presso di noi la questione è stata più d'una volta trattata direttamente nel foro, e mentre sull'inefficacia dell'amnistia pei recidivi niun giudicato si dichiara favorevole, si ha una sentenza della Cassazione di Torino del 14 maggio 1868, una del Tribunale di Catania del 15 dicembre 1870 e una della Cassazione di Palermo del 27 aprile 1878 (4), le quali, meno il caso di condizioni espresse nei RR. Decreti d'amnistia, dichiarano mancare al reato reiterato ogni carattere di reci-

(1) Caterina Clemencey era stata condannata per furto nel 1817, ed era stata compresa nell'amnistia del 13 agosto di quell'anno. Nel 1824 fu tradotta innanzi alla polizia correzionale per un nuovo furto; il tribunale non volle applicarle la pena della recidiva. Il Pubblico Ministero appellò, ma il primo giudicato fu confermato dalla seguente sentenza:

" La Corte, ecc.

" Vista l'ordinanza del re in data 13 agosto 1817, colla quale S. M. ha accordato amnistia piena ed intiera a coloro tra i suoi sudditi che fossero processati correzionalmente, o condannati a pene correzionali per delitti occasionati dalla scarsezza delle sussistenze nel periodo fra il 1° settembre 1816 e il 13 agosto del 1817;

" Attesochè se l'effetto delle lettere di grazia è limitato alla remissione di tutta o parte della pena pronunziata contro uno o più delinquenti; che se esse conservano il delitto, la colpabilità dei graziati e fino dichiarano la giustizia della condanna, ben altrimenti avviene delle amnistie piene ed intiere le quali portano l'abolizione dei relativi delitti, dei procedimenti fatti o da fare, delle condanne applicate o da applicare; per modo che questi delitti coperti dal velo della legge, mediante la clemenza reale, divengono per rapporto ai tribunali ed alle Corti, salvo il diritto dei terzi e la riparazione dei danni in via civile, come se mai non avessero esistito;

" Attesochè il tribunale di prima istanza di Lons-le-Saulnier, capoluogo giudiziario del dipartimento del Giura, confermando col giudicato appellato la sentenza correzionale del 4 febbraio precedente, emessa dal tribunale di prima istanza d'Arbois, contro Caterina Clemencey, sopra appello interposto dal Pubblico Ministero presso questo tribunale, e dichiarando che non v'era luogo ad applicare, in causa della recidiva, per l'aggravante della pena, l'articolo 58 del Cod. penale a detta Caterina Clemencey, condannata il 21 marzo 1817 a 15 mesi di prigione, e compresa nell'amnistia dal decreto 13 agosto 1817, non ha violato, così giudicando, alcuna legge, e si è conformato ai principii su questa materia.

" Per questi motivi, ecc. „.

(2) V. *Sirey*, 1874, I, 449.

(3) V. Saluto, n. 2610.

(4) Cass. di Palermo, 27 aprile 1878:

" Osserva la Corte, che Francesco Mistretta condannato dal tribunale a 5 mesi di carcere, produsse appello: ma poichè prima che questo fosse stato giudicato, essendo stata emessa la sovrana amnistia del 19 gennaio 1878, la Sezione d'accusa

diva, se il primo atto cadde sotto il beneficio di un decreto d'amnistia.

116. Ho detto che questo effetto dell'amnistia per rapporto alla recidiva, non aggrava il nuovo reato, quando nel decreto non sia espresso, come condizione, il volere contrario. E la cosa non è difficile a comprendere. Prescindendo ora dalla questione se in un'amnistia si possano porre delle condizioni ai beneficii concessi, questione di cui mi occuperò in seguito, è certo che avviene di trovare nei decreti d'amnistia, come condizione di decadenza dal loro beneficio la recidività nel reo. In simili casi va da sè che l'amnistia prende il carattere di un oblio pronto a cessare, quando nuovi fatti contrari alle leggi vengano a richiamare gli antichi reati. Si è visto (V. n. 8) come in Roma una delle eccezioni ai beneficii dell'abolizione generale, era costituita appunto dalla recidività, la quale dimostrava nei delinquenti l'indegnità per qualunque atto di clemenza, sempre dannoso per chi colla recidiva desse prova d'una immoralità e di una malvagità assai radicata, anzichè di buone disposizioni al ravvedimento; ed è appunto questo concetto che ispira in molti decreti d'amnistia la eccezione riguardante i recidivi. E questo ancora ribadisce viemmeglio la mia opinione, che cioè non è sempre vero che un decreto d'amnistia cancelli ogni vestigia dell'azione delittuosa commessa, ma che, contrariamente all'opinione di molti, lascia invece sussistere anche questo punto di contatto coll'antica *abolitio*.

117. Tra gli altri il decreto del 17 ottobre 1860 poneva una simile clausola come condizione di decadenza; e tre sentenze della Cassazione di Palermo in data 20 aprile e 18 dicembre 1872 e 3 luglio 1874, commentando questo fatto, hanno dichiarato perfettamente compatibile colla natura dell'amnistia una tal condizione che pur ne altera così sensibilmente i caratteri.

Ed a questo proposito è da avvertire che mentre, per ciò che riguarda l'amnistia, le interpretazioni, come si è ampiamente dimostrato, devono essere dotate di un carattere di benignità speciale, quando esse si rivolgono al caso della recidiva, prendono quella nota di rigore e di rigidità che sempre si spiega in tutte le leggi penali contro la recidiva. Rigore e rigidità che non dovrebbero sussistere, perchè se il decreto d'amnistia è dettato da alte ragioni di opportunità e di interesse politico, è per lo meno strano che limiti a taluno soltanto i suoi benefici effetti.

Il fatto è però che nelle citate sentenze del 20 aprile 1872 e del 3 luglio 1874 la Cassazione di Palermo ha giudicato che la disposizione di decadenza dal beneficio dell'amnistia 17 ottobre 1860 per reiterazione o recidiva di nuovi crimini o delitti devesi riferire al valore legale del nuovo crimine o delitto e determinato dalla legge dell'epoca in cui la disposizione medesima fu emanata, e conseguentemente nel concorso di tale disposizione decade dal beneficio dell'amnistia chi dopo di questa abbia commesso un reato punibile con pene correzionali, sebbene fosse punito con pene di polizia allorchè fu promulgata, e che si fa luogo alla reviviscenza delle pene amnistiate col decreto 17 ottobre 1860 anche quando dal reato coperto dall'amnistia al nuovo reato sia corso il tempo necessario per la prescrizione.

Ed anche sentenze più recenti, in applicazione del decreto d'amnistia 2 ottobre 1876, il quale poneva la stessa condizione di decadenza dal beneficio pei recidivi, hanno seguito lo stesso indirizzo di rigore assai giustificato, stabilendo che: la disposizione del R. decreto 2 ottobre 1876, colla quale viene negato il beneficio dell'amnistia ai recidivi non distingue fra recidivi per disposizione generale e recidivi per disposizione particolare. Quindi anche al recidivo del reato di mancata dichiarazione di provenienza, previsto dagli articoli 641 e 643 del Cod. pen. non si applica il beneficio suddetto (Cassaz. di Torino 20 febbraio 1877). Così pure è stato giudicato che la recidiva è una circostanza di fatto insita ed inseparabile dalla persona, che produce per legge un aumento della pena propria al reato che deve punirsi; non è lecito quindi, nell'applicazione dell'amnistia, separare la pena competente al reato per se stessa dall'aggravante per la recidiva, ma deve invece tenersi calcolo di entrambe (Cassaz. Palermo 18 luglio 1878). Così pure una sentenza della Cassazione di Roma del

in conformità della requisizione del Pubblico Ministero, pronunciava declaratoria di ammissione della suddetta amnistia in favore del Mistretta, ed ordinava il rilascio di costui, che trovavasi detenuto.

" Però non essendo stata per questa parte eseguita la sentenza della Corte, il Mistretta presentava istanza al procuratore generale chiedendo le opportune disposizioni onde essere escarcerato. Invece quel funzionario presentava alla Sezione d'accusa una requisitoria, colla quale esponendo che il Mistretta, stato condannato a 25 anni di ferri, ed avendo fruito dell'amnistia del 17 ottobre 1860, poichè aveva commesso nel 1877 un delitto punibile col carcere, aveva perduto il benefizio suddetto, e dovevasi contro lui pronunciare il ravvivamento dell'antica pena; laonde chiedeva che la Sezione d'accusa avesse ordinato l'apertura dell'analogo procedimento, delegando all'uopo il giudice istruttore. Ma la Sezione d'accusa considerò, che essendo stato il delitto commesso dal Mistretta coverto dell'amnistia del 13 gennaio 1878, non poteva produrre la conseguenza del ravvivamento dell'antica pena; rigettò quindi la domanda del Pubblico Ministero ed ordinò un'altra volta la escarcerazione del Mistretta.

" Di questa domanda ha chiesto l'annullamento il Pubblico Ministero, poggiando la sua domanda sulla seguente ragione:

" Esso consente che l'amnistia estinguendo l'azione penale, non può restare in vigore alcun'altra conseguenza di penalità del delitto amnistiato; però nella specie ritiene trattarsi d'indulto e non d'amnistia, dacchè la pena del tribunale inflitta al Mistretta non era revocabile in appello, non essendo stati dal condannato prodotti motivi avanti la Corte, Sezione correzionale.

" E poichè l'indulto non estingue l'azione penale e può dar luogo all'applicazione della legge riguardante la recidiva, così l'effetto del reato commesso dal Mistretta, cioè il ravvivamento dell'antica pena, si era verificato, e doveva quindi darsi luogo al relativo giudizio.

" Però il Supremo Collegio non può far buon viso a cotesto ragionamento; conciossiachè prodotto appello dalla sentenza del primo giudice, l'azione penale resta viva fino al pronunziato del secondo giudice, nè altri fuorchè costui ha la facoltà di dichiarare inammissibile o rigettare l'appello. Se prima di ciò sopravvenga un'amnistia, questa trova l'azione penale esistente, e ne produce l'abolizione, e rende quindi impossibile ogni altra conseguenza di penalità.

" Ed era questo il caso nella specie, di tal che se l'appello del Mistretta fosse pervenuto all'udienza della Corte, Sezione correzionale, questa non poteva, come opina il Pubblico Ministero, dirlo inammissibile, ma doveva dichiarare estinta l'azione penale e non farsi luogo a procedimento.

" È dunque un errore quello accennato nel ricorso, cioè di doversi ritenere come passata in cosa giudicata una sentenza appellata, perchè motivi non erano stati prodotti; ed è perciò mal fondata la censura che vuol farsi alla sentenza della Sezione d'accusa, della quale si vorrebbe l'annullamento.

" Per questi motivi, ecc. „.

7 settembre 1877 ha dichiarato che la condanna alla multa pel reato preveduto dalla legge sul macinato, quantunque la legge abbia usata la parola *contravvenzione*, deve ritenersi *correzionale;* e quindi colui che l'abbia subita viene, come recidivo, escluso dall'amnistia, se posteriormente commette un altro simile reato punito col carcere.

118. Finalmente, per completare la materia dell'amnistia per rapporto ai suoi effetti verso i recidivi, sempre in seguito alla condizione di decadenza dal beneficio ad essi inflitta, dirò che tanto era giusto il rigore e l'inflessibilità contro i veri recidivi, altrettanto sarebbe stata riprovevole la esecuzione medesima se fondata su fatti che non valessero a formare il vero caso di recidiva previsto nei decreti.

Due sentenze, una della Cassazione di Roma del 26 marzo 1877 ed una della Cassazione di Torino del 26 luglio 1877 illustrarono assai bene questo concetto. La prima giudicò che non potesse ritenersi recidivo e non potesse quindi essere escluso dall'amnistia 2 ottobre 1876, il condannato a pena correzionale per contravvenzione alla legge sul macinato, il quale abbia precedentemente subìto altra condanna al carcere per reato preveduto dal Codice penale comune. E la seconda, poggiandosi sullo stesso principio, affermò che colui che fu condannato ad una multa per contravvenzione daziaria, avendo commesso in seguito un delitto preveduto dal Codice penale, non poteva essere ritenuto recidivo, ed essere come tale escluso dall'amnistia.

Dunque da quanto precede si può conchiudere che per regola generale il recidivo è esente da tutti i caratteri e le aggravanti del suo reato secondo od ulteriore, se il primo gli fu cancellato da un decreto di amnistia; che tal regola generale cessa ogni volta che il sovrano nella manifestazione della sua clemenza ponga come condizione d'indegnità e decadenza la recidiva; che in questi casi un sano rigore è compatibile con tutti i principii del diritto; ma che bisogna por mente a non violare il diritto della Corona ed a non fraintendere la sua volontà con pregiudizio dei beneficati, estendendo la qualifica di recidività a mancamenti che non la meritano.

Del resto gli art. 80-84 del Cod. pen. italiano, avendo precisati i casi in cui la recidiva può giuridicamente chiamarsi tale ed avendo fatte delle specifiche distinzioni, hanno tolto di mezzo molte delle questioni sovra indicate.

119. Nella trattazione degli effetti dell'amnistia per riguardo ai reati, merita qualche studio l'effetto delle amnistie sopra il concorso di reati. Sono ben note le suddistinzioni del concorso in reiterazione quando i reati in concorso siano omogenei ed il cumulo quando eterogenei siano i vari reati concorrenti.

Non meno conosciuti sono i tre sistemi per la punizione di simili reati: quello dell'assorbimento della pena minore nella maggiore; quello del cumulo materiale delle pene; e quello medio del cumulo giuridico. A prescindere dalle legislazioni estere, il Codice penale del 1859 aveva adottato tutti e tre i sistemi, come si può rilevare dal libro I, titolo 2°, capo 5°, agli articoli 106 e seguenti. Il nuovo Codice si attenne al 1° ed al 3° sistema escludendo il cumulo materiale. Questa combinazione, per quanto logica, dei tre sistemi del cessato Codice è stata cagione di non poche controversie e di parecchi disaccordi nella nostra giurisprudenza.

Il detto Codice penale aveva accettato come massima che pei crimini in concorso si dovesse applicare il cumulo giuridico, o l'assorbimento, secondo i casi; mentre pel concorso di delitti il cumulo materiale dovesse avere la preferenza, salvo, come anche nel primo caso, le debite eccezioni. Nell'applicare gli effetti delle amnistie a queste pene cumulative materialmente o giuridicamente, era cosa di grande importanza il conoscere se i condoni e le abolizioni nei vari casi si dovessero effettuare una sola o più volte in conformità della natura complessiva o divisibile delle pene pronunciate. Dalla complicazione di tanti sistemi, di tante misure, nacque il disaccordo talora, e in alcuni casi la semplice confusione.

120. Così: un gruppo di sentenze avevano sanzionata la massima che nel caso di condanna per più crimini non potesse ritenersi che l'aumento di pena ai termini dell'articolo 109 del Cod. penale cessato, importi una pena per sè stante e separata dalla maggiore; laonde le diminuzioni di pena portate dai decreti d'amnistia, si applicano una sola volta e non tante quanti sono i crimini. Tale giurisprudenza applicabile nel caso del concetto giuridico, può praticamente richiamarsi anche in molti casi di concorso contemplati dal nuovo Codice penale italiano; ed è riassunto nelle sentenze: della Cassazione di Roma del 20 dicembre 1878 e 17 marzo 1879; di Palermo 9 dicembre 1879; di Firenze 16 e 28 agosto 1878; di Torino 10 luglio (1) e 13 settembre 1878.

Concordi con queste sentenze sono alcune altre le quali dichiarano che quando una persona sia stata condannata ad un'unica e complessiva pena per più delitti, la sezione d'accusa deve scindere la pena a seconda della natura dei reati per l'applicazione dell'amnistia. Poichè il Codice aveva adottato due sistemi opposti pei distinti casi di concorso di crimini e di concorso di delitti, era ben naturale che per l'applicazione dell'amnistia si dovessero avere altresì due metodi completamente opposti. Così ha giudicato la Cassazione di Napoli con sentenze del 18 dicembre 1872 e 21 aprile 1879 (2) e la Cassazione di Torino con sentenza del 5 luglio 1878.

Alcune altre sentenze poi sono state anche più espli-

(1) Cass. Torino, 10 luglio 1878:

"... Sul mezzo dell'amnistia proposto pel solo Battista Badiali;

" Considerato che se il Badiali accusato e ritenuto colpevole di due crimini fu condannato complessivamente all'unica pena di anni 8 di reclusione, con una sola diminuzione di mesi 6 per effetto della concessa amnistia, non reggerebbe però la violazione del sovrano decreto 19 gennaio ultimo scorso, in quanto cioè non siasi ammessa una diminuzione per ciascuno dei crimini suddetti; a tale riguardo giova ritenere, che se nel caso di più delitti devesi loro applicare una pena separata e distinta, corrispondente a ciascuno di essi, come prescrive l'articolo 112 del Cod. penale, e dovrebbesi allora, in coerenza a tale disposizione di legge, ammettere per effetto dell'amnistia altrettante diminuzioni quanti sono i reati, per cui fu pronunciata la condanna, ciò non sia, secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, ammessibile nel caso di condannato per più crimini, dovendosi allora una sola ed unica pena applicare complessivamente, aumentando in base all'art. 109 del Codice penale quella dovuta pel reato più grave secondo il numero e la qualità degli altri reati nei limiti e giusta il prescritto nello stesso art. 109, sicchè nella pena unica e complessiva inflitta nella sentenza denunciata si debba, colla fatta diminuzione, ritenere nella specie esaurito legalmente il benefizio che si volle colla suddetta amnistia conferire.

" Per questi motivi, ecc. „.

(2) Cass. di Napoli, 21 aprile 1879:

" La Corte, ecc.

" Osserva nel diritto che non possa cader dubbio sulla sussistenza e valore dei due primi rilievi. Di vero la Sezione d'accusa cadde nel più flagrante errore, quando ritenne che la pro-

cite e precise, distinguendo, appunto in omaggio alle disposizioni del detto Codice penale, tra concorso di delitti e concorso di crimini, ed assegnando a quelli tante riduzioni od abolizioni quanti sono i delitti, ed a questi un solo condono. Così ha giudicato la Cassazione di Torino con tre sentenze del 15 maggio, 19 giugno e 19 luglio 1878 e la Cassazione di Firenze in data 19 agosto 1878.

121. Di fronte a questa manifestazione assai efficace della nostra giurisprudenza, vi sono alcune sentenze le quali espressero opinione diametralmente opposta.

L'aumento della pena del crimine più grave pel concorso di altro crimine rappresenta la penalità di questo; sicchè nell'applicazione di un'amnistia concedente la diminuzione di mesi sei per ciascun reato, deve più volte operarsi tale diminuzione. Questa è la massima riassuntiva delle sentenze della Cassazione di Palermo 23 novembre 1876; di Parma del 17 giugno 1878; di Napoli 5 agosto 1878; di Torino 5 febbraio 1879 e di Roma 30 giugno 1879 (1).

Finalmente vi sono alcune sentenze, come quella della Cassazione di Torino del 1°, 16 e 21 marzo, del 4 aprile e del 10 maggio 1878, e come quella della Cassazione di Roma del 9 giugno 1879, le quali più per inesattezza di forma che di sostanza, non avendo posto le distinzioni essenziali tra concorso di crimini e concorso di delitti, hanno adottato un principio troppo generale, ed impossibile ad esser conciliato coi due sistemi opposti che più sopra furono esaminati, e che secondo molti giuristi erano preferibili.

Una cosa notevole poi è che quasi tutte le sentenze citate o riportate su questa controversia adoperano quasi invariabilmente la parola *amnistia* invece di quella di *indulto* e che quindi trattano la questione più sotto il punto di vista della riduzione o condono di pena, che della abolizione dell'azione penale. Ma va da sè che posta come base la volontà sovrana che abolisce o condona secondo i vari casi, unico deve essere il criterio per l'applicazione del beneficio ogni qual volta si tratti di concorso di reati, essendo completamente estranea alla questione la maggiore o minore importanza del beneficio sovrano. Tale distinzione però col Codice vigente non ha più ragione di essere, avendosi ripudiata l'antica tripartizione dei reati.

122. E giacchè sono a parlare del concorso di reati per rapporto all'amnistia, accennerò qui due piccole questioni che si possono classificare sotto questo titolo.

Può talora accadere che un delitto, compreso nei termini di un decreto di amnistia, ne sia esente in causa, per esempio, di un nuovo reato che si è aggiunto al primo per condurlo a perfezione o di certe circostanze permanenti o accidentali che aggravano il reato. In questo caso spetta al giudice di pesare talmente la volontà del sovrano concedente, di esaminare in modo la reità e penalità concreta dell'atto complessivo delittuoso, da poterne inferire possa o no comprendersi nel beneficio. È evidente che se il sovrano dichiara di voler amnistiare un dato reato, difficilmente vorrà alla sua stregua trattato un mancamento di genere e di importanza del tutto differente, per essere il mancamento stesso qualificato sia con circostanze aggravanti, sia per altri delitti commessi onde facilitare la consuma-

nunciazione del 28 maggio 1878 fosse passata in giudicato e costituisse un ostacolo all'esame della domanda del ricorrente; se questo non era mai stato tenuto presente, avendo la Sezione provveduto soltanto sulla ufficiale richiesta del Pubblico Ministero per l'applicazione dell'amnistia alla condanna correzionale, e se di vantaggio la sentenza non era mai stata notificata al condannato, il favellar di giudicato fu vero paradosso pugnante con tutti i principii;

" Che sebbene la Sezione non sia discesa a vagliare la domanda in tal parte, torni utile considerare, a norma del giudice di rinvio, come l'istanza fosse poggiata sul testo del decreto di amnistia, che espressamente dichiarò estinta l'azione penale per ogni reato soggetto a pena non maggiore di sei mesi, e riducendo in ugual misura la condanna già proferita, irrecusabilmente si riferì anche a ciascun reato;

" Che trovandosi impertanto il ricorrente, mercè la sentenza del 9 dicembre 1874, dichiarato colpevole di quattro delitti distinti, ciascun dei quali era punibile originariamente col carcere sino a 5 anni, e di un quinto reato punibile, secondo il Codice del 1859, col carcere, ovvero con multa sino a L. 500, e condannato pei primi quattro al carcere complessivo d'anni tre, e pel quinto alla multa di L. 900, la domanda di applicarsi l'amnistia per ciascun reato trovava il suo fondamento nel decreto, salva alla Sezione d'accusa la potestà, rispetto alla pena complessivamente applicata, di esaminare, in vista dell'originaria punibilità di ciascun reato, come dovesse proporzionarsi la suddetta penalità, e quindi sottostare alla domandata riduzione.

" Osserva, ben vero, che niun pregio abbiano i mezzi intorno al preteso assorbimento; e per fermo gli articoli invocati evidentemente preveggano il caso di reati sui quali niun giudizio sia ancora caduto, o quello in che, pronunciata una pena, venga il condannato sottoposto a novello giudizio per reato commesso anteriormente alla condanna; e però nulla han di comune o di analogo col caso della specie, in che il ricorrente sottoposto per crimine a novello giudizio, nulla dedusse intorno alla pena già inflittagli pei delitti;

" Che nulla rileva il non essere allora passata in giudicato la condanna correzionale, perciocchè la Corte d'assise ben avrebbe potuto condizionalmente dar luogo all'aumento della pena criminale pel concorso dei delitti. Ond'è che se il ricorrente tacque al tempo opportuno, ed ora esistono due distinti giudicati, niun diritto egli ha d'infirmarli pel voluto assorbimento.

" Per tali motivi, ecc. „.

(1) Cass. di Roma, 30 giugno 1879:

" La Corte, ecc.

" Attesochè non siavi dubbio, per la massima già altra volta da questa Suprema Corte stabilita, che il benefizio d'una sovrana amnistia debba applicarsi a ciascun reato che stia per sè distinto, e a ciascuna pena che venga inflitta od abbia ad infliggersi per ciascun reato, quante volte non si tratti di pene minori che nel caso di reiterazione di reati siano pienamente assorbite dalla pena maggiore, nel qual caso è evidente che, ove non vi è una pena, non è a parlarsi d'amnistia;

" Attesochè colla scorta di questa massima torni facile il vedere che non è nella presente causa fondato, nè potrebbe accogliersi il mezzo quale fu dedotto dal Pubblico Ministero, poichè leggendosi la denunziata sentenza, la quale corrisponde esattamente al verdetto dei giurati, chiaro ne emerge che si avevano due reati qualificati crimini, punibili ambidue di pene criminali dello stesso genere, di cui l'una, per l'effetto della reiterazione, non poteva mai andare nè considerarsi per l'altra pienamente assorbita. L'effetto della reiterazione essendo precisamente quello di portare alla pena maggiore un aumento speciale in ragione della pena minore, la quale perciò non scomparisce nè si unifica, ma si modifica, diventa quasi accessoria e segna così un *aumento*. Non è dunque giusto nè legale il dire che dove si hanno due reati distinti e due pene non confuse, ma associate, nel senso che l'una rappresenta la pena maggiore, l'altra la minore, ossia l'una la principale, l'altra l'accessoria, benchè dello stesso genere, la sovrana amnistia si abbia ad applicare una sola volta. Ciò troppo ripugnerebbe all'indole ed allo scopo di un sovrano indulto; nè ad una simile interpretazione restrittiva potrebbe acconsentire questa Suprema Corte, che si attenne sempre alla interpretazione più larga e generosa..... „

zione del reato amnistiato. Tuttavia vi sono talora delle circostanze straordinarie, delle occasioni non comuni, dei dettagli particolarissimi, i quali possono spingere il giudice a comprendere in un'amnistia che per sè riguarderebbe solo un reato relativamente leggero, anche un delitto di gravi conseguenze.

In questo ordine d'idee la Cassazione francese ha avuto occasione di esaminare la questione se un reato di diserzione, complicato con un reato di falso o di ferimento, commesso per agevolare il primo, fosse amnistiabile per un decreto che riguardava le sole diserzioni. Essa fu per la negativa con sentenza del brumajo, anno IV, e fu per l'affermativa con sentenza dell'11 ottobre 1820. Ma questa apparente incoerenza può essere giustificata appunto da un concorso di dati e di note differenti nei due casi e perciò imprimenti allo stesso reato nei due casi un carattere totalmente differente.

123. L'altra osservazione non ammette, come questa, un dubbio e un disaccordo. Se di due o più reati concorrenti, uno o più cadano sotto l'abolizione di una amnistia, cessa di per sè ogni carattere di concorso in quel cumulo, e conseguentemente la pena che spetta al reato non amnistiato, non può in nessun caso superare il *maximum* ad esso applicato dalla legge. Così hanno giudicato due sentenze della Cassazione francese dell'11 aprile e del 23 maggio 1868.

124. Finalmente per rapporto agli effetti dell'amnistia riguardo ai reati, rimangono due punti assai interessanti ad esaminare; quello che riguarda l'ammissibilità o meno dei complici nelle amnistie che si spiegano sugli autori dei reati, e quello che si riflette sulla stessa ammissibilità per riguardo ai reati accessori di fronte ai reati principali.

Sul primo punto i pubblicisti sono in perfetto accordo, specialmente per la tesi generale. Borsani e Casorati così accennano alla questione:

« Già si disse che l'amnistia si riferisce alla specie dei reati non alla individualità delle persone, e che in questo risiede il precipuo carattere differenziale tra essa e la grazia. Quindi è che riflettendo l'estinzione dell'azione unicamente il fatto delittuoso, il quale deve considerarsi come non avvenuto, l'amnistia profitta ai complici del reato, poichè, cancellato il delitto, vien meno la complicità » (1).

Saluto così si esprime in proposito:

« L'atto di amnistia si estende ai fatti di complicità, di cooperazione ed accessori in generale che possano considerarsi come traenti la loro criminalità dal fatto principale amnistiato; dappoichè l'amnistia togliendo al fatto il carattere criminoso, nessun procedimento può seguire da questo fatto divenuto indifferente in faccia alla legge penale, qualunque siano le persone complicate, siano autori o complici anche necessari. Gli stessi principii sono applicabili ai casi nei quali un reato sia escluso dall'amnistia. Ne vengono esclusi gli autori, non che gli agenti principali ed i complici anche non necessari; la reità di tutti è unica nel suo carattere odioso ed eccezionale, le ragioni di eccezionalità sono le stesse, ancorchè alcuni siano stati puniti come complici non necessari con pena minore (2).

E questa opinione che è perfettamente concorde con quella di tutti i nostri pubblicisti, è l'eco fedele dell'opinione dei giuristi francesi che già da lunga serie di anni si sono mostrati unanimi su tale principio. Il Merlin, *Repertorio* (*Complici*), n. 5; il Mangin, n. 451 e 452; Chauveau e Hélie, t. 2, pag. 117 e t. 6, pag. 607; Hélie, vol. 1, pag. 692 e 693; Morin, *Repertorio* (*Amnistie*), n. 13; Dalloz (*Amnistie*), pag. 106 e seg. e tanti altri hanno manifestato l'idea che in generale i complici dei reati amnistiati seguano la sorte degli autori dei reati medesimi. Dalloz tra gli altri, sempre accurato e preciso, così parla su questo soggetto al n. 106 della parola *Amnistia* nel suo *Repertorio:*

« È regola di diritto che il complice, non sia punito più dell'autore principale. Il suo reato non è che accessorio a quello di quest'ultimo, e non si può concepire che la pena riservata ad un fatto che non esisterebbe senza l'atto originario che l'ha favorito od aiutato, sorpassi in severità quella che è preparata al fatto principale. Sarebbe strano, in una parola, che l'individuo, che autore di un reato, sarebbe nel diritto di invocare il beneficio d'una amnistia, fosse privato di questo diritto, quando non avesse preso parte al reato medesimo che per la sua complicità, cioè a dire per un atto che, ordinariamente, è piuttosto l'effetto della debolezza che dell'intenzione criminosa, la conseguenza della devozione piuttosto che il frutto di una premeditazione colpevole ».

125. Però quantunque la scienza e la giurisprudenza si trovino in bella armonia su questo principio, non è raro d'incontrare nelle applicazioni dei disaccordi assai importanti, e che sarebbero incomprensibili se questo fosse l'unico principio nella materia. Ma accanto ad esso un altro ne han posto i giuristi, il quale, quantunque giustissimo, è la sorgente degli accennati dissensi.

« Quando un atto di amnistia viene promulgato, dice il Legraverend a pag. 699, non si può dubitare che gli autori ed i complici debbano tutti parteciparvi ugualmente, se la complicità è diretta, cioè se essa si riferisce ai fatti amnistiati; ma se la complicità risulta da un fatto che caratterizza di per sè stesso un crimine od un delitto distinto e particolare, l'applicazione dell'amnistia può trovare delle difficoltà, tanto da far credere a prima vista, che interpretando di tal modo l'amnistia e la legge, si seguirebbe una interpretazione pericolosa ».

Anche su questo punto la dottrina ed il foro sono in completo accordo, ma ognun vede che la determinazione e la qualifica dei reati nella loro relazione con quelli amnistiati e nella loro natura ed entità intrinseca, potendo variare secondo il criterio giuridico e l'apprezzamento del magistrato, differenti e contraddittori possono essere i giudicati che ne derivano. Ed il fatto si è avverato in parecchie circostanze.

La Cassazione francese, per dirne una, con sentenza del 25 fruttidoro, anno VII, aveva giudicato che l'amnistia concessa dalla legge 14 messidoro, anno VII, ai sott'ufficiali e soldati disertori, non era punto applicabile agli individui colpevoli di aver ricettato e celato i disertori medesimi. Questo giudicato che conservava la colpabilità a chi aveva ricettato individui assoluti di qualunque reità per la summenzionata amnistia, pareva cozzare col principio generale che è esposto più sopra, ed ebbe in un'altra sentenza della stessa Cassazione 21 piovoso, anno VIII, una contraddizione abbastanza evidente nella massima da questa adottata che la stessa amnistia del 14 messidoro, anno VII, dovesse estendersi all'individuo che avesse favorito l'evasione di un disertore, ed una evidentissima in un'altra sentenza della stessa Cassazione, in data 17 maggio 1810 la quale ammetteva al beneficio di un'amnistia per renitenti, colui

(1) V. Borsani e Casorati, *Cod. di proc. pen. ital. commentato*, vol. I, § 178.

(2) V. Saluto, *Commento al Codice di procedura pen.*, vol. VIII, n. 2602.

che avesse nascosto un coscritto. Ma queste sentenze sono conciliabili sotto il punto di vista, che, mentre nel primo caso il celamento di un disertore non si poteva considerare come un vero atto di complicità per la diserzione già perfetta, quando il fuggitivo era stato ricettato, negli altri due casi il facilitare l'evasione ed il celare il coscritto renitente, si dovevano considerare come due atti, quantunque non essenziali, pure talmente inerenti alla diserzione ed alla renitenza da poter essere implicati nell'atto di clemenza che loro aveva tolto la qualifica delittuosa.

126. Così pure v'è stato disaccordo nella giurisprudenza francese sull'ammissibilità o meno ai beneflzii delle amnistie, di coloro che avevano prestato l'opera loro ai disertori o renitenti in collisione colla gendarmeria, ed ai gendarmi che colla loro negligenza colposa ed anche dolosa avessero facilitato la diserzione. Quest'ultimo caso sopratutto, la qualità speciale dei complici, dando ad essi una reità eccezionale, specialmente se avessero agito per corruzione, ha ispirato ai giudici rigidezza di apprezzamenti.

In linea generale però, a parte il reato di corruzione, il fatto prospettato più sopra anzichè una vera complicità nel Codice penale italiano assumerebbe la figura del delitto di favoreggiamento (art. 225) ed io credo che tanto per la ricettazione come pel favoreggiamento, l'amnistia accordata agli autori dei delitti principali sia estensibile.

127. Nella nostra giurisprudenza non ho potuto trovare un vero disaccordo tra sentenza e sentenza, sopra un determinato concetto, ed essa, come la francese, ammettendo pienamente l'estensione dell'amnistia ai complici, ha sempre riconosciuto necessario che la complicità derivasse direttamente dal reato principale amnistiato e da quello prendesse il suo carattere di criminosità.

Così una sentenza della Cassazione di Torino del 24 aprile 1867 ha consacrato la massima che ogni amnistia deve interpretarsi in senso largo e liberale, e quindi estendersi a tutti i fatti di complicità, di cooperazione ed accessori, i quali possono considerarsi come traenti la loro criminalità dal fatto principale amnistiato.

Così un'altra sentenza della Cassazione di Torino del 25 maggio 1870 ha giudicato che il decreto d'amnistia 17 nov. 1863 pel reato politico d'attentato commesso nelle provincie napoletane è applicabile anche ai fatti avvenuti nell'ex-territorio pontificio e riconosciuti come una continuazione ed un accessorio dello stesso reato.

Così pure la Cassazione di Palermo con sentenza del 10 luglio 1871 ha dichiarato che il R. decreto 9 ottobre 1870 amnistiò tutti i reati politici senza riserva, e quindi non solo l'attentato contro la sicurezza dello Stato, ma anche la ribellione, divenuta forma concreta o mezzo di essa, qualunque fossero i fatti che la costituirono, come omicidi, ferite ecc. Il beneficio di questa amnistia deve estendersi non ai soli autori dei detti reati, ma anche ai complici, sebbene non necessari, quando la cooperazione di costoro sia stata conseguenza immediata dell'attentato alla sicurezza interna ed alla ribellione (1).

(1) Cass. di Palermo, 10 luglio 1871:

" La Corte, ecc.

" Attesochè la Corte osserva, che il sovrano decreto del 9 ottobre 1870 dichiara abolita l'azione penale: 1° per i reati contemplati nel tit. 1°, libro 2° del Cod. penale del Regno, eccettuati i reati preveduti dagli articoli 157, 162, 163 e 164 del Cod. penale, quando abbiano avuto per solo oggetto il reato preveduto nell'art. 157, ovvero l'invasione, il saccheggio o la depredazione a danno dello Stato; 2° per i reati di sottrazione e trafugamento d'armi e munizioni consegnate in luogo di pubblico deposito od a pubblici depositari, semprechè abbiano avuto per solo oggetto dei reati indicati nel numero precedente e non compresi nelle eccezioni ivi stabilite; 3° per i reati preveduti dagli art. 268, 269, 270 e 471 del Cod. penale; 4° per i reati di azione pubblica commessi col mezzo della stampa, eccettuate le offese ai buoni costumi; 5° pei reati preveduti dalle leggi sulla Guardia nazionale, e finalmente 6°, 7° ed 8° per tutte le contravvenzioni alle leggi ed ai regolamenti sullo stato civile, alle leggi forestali ed alle leggi sulla caccia;

" Attesochè da questa specifica indicazione dell'intero decreto risulta che il sovrano beneflzio in un modo preciso è stato determinato e circoscritto, in guisa che nelle parole dello stesso decreto i magistrati riscontrano nettamente significato e formulato il pensiero del legislatore, che ha avuto cura di dire ciò che vuole, nè devono far violenza alle di lui parole sotto pretesto di ricercarne lo spirito, cosicchè per l'applicazione non altro sia da fare che porre a confronto i reati, pei quali si domanda il benefizio colle determinate disposizioni penali che il legislatore ha contemplate. Ma raramente avviene che, comunque una legge sia chiarissima nella varietà dei casi concreti, non sorga qualche dubbio nell'applicazione.

" Nel caso di cui si tratta nessuno dei reati pei quali la Sezione d'accusa rinviava i ricorrenti alla Corte d'assise, apparentemente, non sembra contemplato nelle disposizioni del Codice penale, le cui violazioni la sovrana clemenza volle coprire d'obblio; pure non è così del tutto: *si verbum ex legibus accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis*, vale a dire combinando i due criteri del senso letterale e del senso logico del decreto. Egli conviene ricordare che gli attuali ricorrenti una a molti altri coimputati si provvidero in Cassazione contro la sentenza pronunciata il 9 luglio 1868 dalla Corte d'assise ordinaria di Palermo. Questo Supremo Collegio, colla sentenza del 1° marzo successivo, giudicò che quelli tra i ricorrenti che erano accusati del reato di attentato contro la sicurezza interna dello Stato e di ribellione, e non d'altri reati, dovessero godere del benefizio dell'amnistia del 31 gennaio 1867, per l'uno o per l'altro reato, dacchè *la ribellione fu mezzo per compiere l'attentato politico, e per conseguenza perdette la sua speciale individualità, e divenne forma concreta dell'attentato.* Posto questo concetto dell'arresto del 1° marzo, egli è evidente che il reato di ribellione (nella data specie) è un contenuto del reato contro la sicurezza interna dello Stato, e tale diviene non solo nel suo proprio essere di reato speciale *sui generis*, ma ancora nelle sue immediate conseguenze, vale a dire in quei reati che furono commessi come mezzi, o come immediata conseguenza della ribellione, perchè tutti cotesti reati formano unità d'azione. Di che è necessaria e logica illazione che nel reato di attentato contro la sicurezza interna, nei fatti dei quali si discorre, oltre la ribellione a tutti comune, si comprendono anche gli omicidii volontari dei reali carabinieri e delle guardie di pubblica sicurezza, che furono commessi come mezzi o conseguenze immediate della ribellione.

" Cotesti crimini d'omicidio non davano luogo all'amnistia del 31 gennaio 1867, la quale era conceduta pei soli reati politici *qualora non sieno accompagnati o connessi ai crimini contro le persone e le proprietà.* Questa condizione ristrettiva e limitativa manca nel decreto del 9 ottobre 1870 che amnistiò incondizionatamente tutti i reati contemplati negli otto numeri ivi indicati, fatte alcune eccezioni.

" Per conseguenza nell'amnistia del 1870 non solo è compreso il reato di attentato contro la sicurezza interna dello Stato, espressamente contemplato nel regio decreto; ma ancora il reato di ribellione, di cui i ricorrenti furono ritenuti colpevoli, perchè, per precedente decisione di questa Corte, la stessa ribellione nei moti rivoltosi di Misilmeri avvenuti nel settembre 1866 *perdette la sua speciale individualità e divenne forma concreta dell'attentato;* ed in questa parte l'impugnata sentenza della Sezione d'accusa è giusta in quanto estesa la

128. Quello che si è detto fin qui per rapporto ai complici nei reati amnistiati, vale perfettamente per i reati accessori ai medesimi. S'è visto come il Saluto ne tratti promiscuamente colla complicità; così le sentenze della Cassazione francese e della nostra giurisprudenza, in piena armonia coi dettati della scienza affermano che il reato accessorio va compreso nel beneficio che riflette il principale, quante volte da esso dipenda direttamente, da esso prenda la sua nota criminosa. La Cassazione francese ha compreso in un'amnistia per reati di renitenza alla leva, il reato di falso che un renitente aveva commesso per sottrarsi alla medesima. E così io ritengo che il reato continuato (art. 79 Cod. pen. ital.) fruisca del beneficio dell'amnistia quando il relativo decreto abbia abolito e l'azione penale e le pene pel reato semplice senza restrizioni di sorta.

129. Prima di porre fine alla materia delle amnistie per riguardo ai reati, sarà opportuno dire poche parole intorno a due specie di reati i quali sono in genere parte principale e motivo più comune degli atti di clemenza sovrana: i reati politici ed i reati di stampa.

I reati politici costituiscono certo una classe specialissima tra i reati (1), e quasi si potrebbe sostenere che a loro riguardo sia male adoperato il termine di reato. Terribili per le loro conseguenze, ferocemente repressi sotto i governi non liberali, mentre nel passato hanno sempre provocato le ire dei potenti e le pene più dure e i provvedimenti più eccezionali, vanno non pertanto rivestiti di tali caratteristiche, sono dettati da tali sentimenti, provocati da certe aberrazioni, che non di rado hanno il potere di dare ad un atto, per sè criminoso e punibilissimo, le note di un'azione sublime, eroica, tale da meritare il trionfo anzichè gli orrori della espiazione criminale.

È per ciò che oggi tutte le legislazioni hanno pel reato politico delle sanzioni non comuni, delle repressioni relativamente miti, e che tutti i giudici sono disposti, specialmente quando il reato politico non leda gli interessi politici dello Stato in cui è perpetrato, ad una benignità di giudizio che non si riscontra certo pei reati d'indole differente.

Però siccome a cambiare in reato politico un reato comune, spesso è sufficiente l'intenzione del delinquente; e siccome varia oltremodo e numerosissima può essere la quantità dei reati più tra loro distinti, che in un caso concreto rivestano il carattere di reati politici, è per ciò che la legge non definisce il reato politico, o piuttosto non determina quali siano o possano essere i reati politici, e quali debbansi intendere reati esclusivamente comuni. Quindi è che al suo posto ed in sua vece il criterio giuridico del magistrato, e le applicazioni dei supremi principii morali, politici e giuridici sono venuti formando una giurisprudenza che serve a guidare la mente nel discernere convenientemente ciò che veramente si può chiamare reato politico, da ciò che va compreso nella classe latissima dei reati comuni.

130. La società si decompone, secondo il Borsani ed il Casorati, in due fattori: l'organamento e lo svolgimento della vita cittadina. L'organamento occupa e forma la politica e lo svolgimento costituisce la ragione comune; quindi l'infrazione fatta a danno dell'organamento sociale dà essere ad un reato politico, mentre quella rivolta a danno della ragione comune, produce un reato comune.

Se il reato non tende a mutare i principii dell'organizzazione politica, potrà ferire, anzichè l'interesse privato, l'ordine pubblico, ma non sarà mai reato politico.

Questo è il criterio fondamentale che deve servire a discernere il reato politico dal comune, e nel caso nostro, deve guidare il magistrato ad applicare oppur no ai vari reati il beneficio di una amnistia concessa per reati politici.

Da quanto precede si deduce che in uno studio come questo, ciò che si può dire relativamente ai reati politici, consiste in un accenno ai dettati della giurisprudenza emessi nei casi di controversia sulla applicazione d'una amnistia politica, a dati reati, per averne un criterio utile e pratico.

131. La Cassazione di Torino con una sentenza del 15 dicembre 1869 dichiara che vi ha reato politico, quando sia esso esclusivamente diretto contro l'ordine politico, e tenda a rovesciarlo, o trasformarne l'orga-

amnistia del 1870 a tutti i ricorrenti per entrambi i reati, come dalle sue parole risulta chiaro tal concetto. Questo Supremo Collegio però avvisa che della stessa amnistia del 1870 debba fruire Lombardo Damiano non solamente per i surriferiti due reati, ma ancora per la complicità non necessaria negli omicidii volontari commessi nelle persone dei reali carabinieri e delle guardie di pubblica sicurezza; dacchè a di lui riguardo i giurati ritennero che la di lui cooperazione fu conseguenza immediata del reato di ribellione; e quindi tale sua complicità si compenetrò nel reato di ribellione, e conseguentemente nel reato politico dell'attentato. Per la qual cosa il ricorso di Lombardo Damiano merita accoglimento.

Rispetto agli altri ricorrenti, sebbene la maggior parte di essi sieno stati pur ritenuti responsabili come complici non necessari degli stessi omicidii, questa Corte Suprema fedele al testo del decreto, e vincolata dal suo istituto e dalle leggi della propria competenza che le vietano il sindacato degli apprezzamenti di fatto emessi dai giudici che hanno questo incarico, non può accogliere il loro ricorso. Imperocchè i giurati giudicarono che la loro complicità negli stessi omicidii non era stata nè mezzo nè conseguenza immediata della ribellione, e molto meno nel reato politico. Nè basta il dire che la complicità nei detti omicidii sia stata ritenuta come reato connesso coll'attentato, giacchè dietro quel giudizio dei giurati la connessione tra gli omicidii e la rivolta si riduce ad un nesso esteriore, ad un vincolo nei fatti e nelle circostanze meramente accidentali. Imperocchè la connessione sia di tre specie. La prima è quella in cui l'un reato è strumento e causa materiale dell'altro, e può essere meramente oggettiva, quando avvenga senza intenzione diretta del delinquente di produrre quell'effetto. La seconda è costituita dal nesso che i reati hanno tra loro nei fatti e nelle circostanze accidentali, qual è quella che nasce nell'unità di tempo e di luogo. La terza è quella il cui legame è tutto formato nel disegno e nella intenzione del delinquente; quando a preveduto fine commessi, nel pensiero e nella volontà dell'agente, l'uno è causa determinante e l'altro è mezzo. In quest'ultima specie i due reati o s'identificano quando la legge così espressamente ordini, o restano essenzialmente connessi non da un solo vincolo materiale ed accidentale, ma da vincolo sostanziale, cioè da un nesso interno e psicologico per disegno del delinquente.

" Nel caso di cui si tratta la complicità del Lombardo negli omicidii surriferiti è connessa sostanzialmente colla ribellione e coll'attentato, non solo materialmente ma anche moralmente nel di lui disegno e nello scopo. Per gli altri ricorrenti non emerge dal giudizio dei giurati tale connessione di causa ed effetto, comechè si ravvisi una concomitanza qualunque o correlazione accidentale tra i detti reati. Questa Corte pertanto dovendo rispettare quel qualunque siasi giudizio dei giurati che ha la massima importanza nella questione presente, accoglie il solo ricorso di Lombardo Damiano e rigetta quello degli altri ricorrenti ".

(1) V. a questo proposito: Lombroso e Laschi, *Il delitto politico*. Bocca, 1891.

nizzazione, ogni qualvolta, in sostanza, venga esercitata in un senso o nell'altro un'azione illegittima sul congegno delle politiche e sociali istituzioni, ovvero sulla direzione generale e suprema che ne risulta per la faccenda dello Stato.

In conseguenza di tali principii la sentenza sunnominata ha ritenuto compresi nel decreto di amnistia 14 nov. 1869 i reati preveduti dagli art. 268 e 269 del Cod. pen. allora vigente, consistenti in discorsi di censura contro le istituzioni e le leggi dello Stato, o in atti propri da eccitare il disprezzo e il malcontento contro le medesime, commessi dai ministri del culto e delle religioni tollerate nell'esercizio delle loro funzioni.

Un'analoga massima consacrava la stessa Corte con sentenza del 20 febbraio 1870.

La Cassazione di Palermo ha parecchie sentenze su questo soggetto. Con una in data 6 settembre 1869 sostiene che se il reato politico sia servito soltanto di mezzo a consumare il reato comune, il primo viene naturalmente a sparire e resta a giudicarsi il secondo, il quale evidentemente è escluso dal beneficio della amnistia.

Una seconda sentenza, 3 marzo 1870, consacra la massima che non possano qualificarsi reati politici quelli che offendono la persona e la proprietà, e che comunque commessi in occasione di perturbazioni politiche, sono però ispirati da private passioni d'odio, di vendetta, di cupidigia. Laonde le depredazioni e i saccheggi commessi in occasione di una insurrezione non possono intendersi compresi in un decreto di amnistia, che contempli reati meramente politici, in ispecie poi, se ne siano esclusi quelli che fossero accompagnati e connessi con crimini o delitti contro le persone o contro le proprietà.

Una terza sentenza, 10 luglio 1871, giudica che il regio decreto 9 ottobre 1870 avendo amnistiato tutti i reati politici senza riserva, ha compreso non solo l'attentato contro la sicurezza interna dello Stato, ma anche la ribellione, divenuta forma concreta o mezzo di essa, qualunque fossero i fatti che la costituirono, come omicidi, ferite, ecc.

Anzi questa sentenza ha consacrato la massima, come ho già accennato trattando la questione relativa, che l'amnistia deve estendersi non ai soli autori dei detti reati, ma anche ai complici, sebbene non necessari, quando la cooperazione di costoro sia stata conseguenza immediata dell'attentato alla sicurezza interna e alla ribellione.

E finalmente una quarta sentenza della stessa Corte, in data 10 agosto 1871, alludendo e interpretando l'amnistia del 9 ottobre 1870, afferma ch'essa fu circoscritta entro limiti accuratamente definiti, e i suoi effetti non possono quindi estendersi ai reati dalla medesima non compresi, come quello di assassinio per brutale malvagità.

132. Una massima importante sulla quale non esiste un completo accordo, si è quella sanzionata da una sentenza della Corte d'appello di Venezia in data 7 ott. 1876. Per questa, il reato che era previsto dall'art. 191 del Cod. pen. cessato, consistente nella sottrazione, aggiunta, od alterazione di schede e del loro contenuto, durante il corso delle operazioni elettorali amministrative, gode del beneficio dell'amnistia concessa col regio decreto 2 ottobre 1876 ai reati politici.

Questa massima fondata sul criterio che la gestione del Comune fa parte e rientra nell'ordinamento generale dello Stato, in cui si comprendono tutte le istituzioni politiche e sociali che hanno per base l'elezione e ritraggono la loro sorgente dalla legge fondamentale, ha incontrato la opposizione del Borsani e Casorati che in una nota al § 181 del Commento al Codice di procedura penale affermano non potersi considerare come reati politici i reati che turbano il libero esercizio dei diritti elettorali o di altri diritti politici; perchè sebbene tocchino dappresso ai fondamenti della politica costituzione, pure non tendono a scomporre o mutare l'organamento, ma solo a turbarne lo svolgimento nella vita cittadina; perchè in questi reati non era impugnato nè minacciato lo statuto organico sociale, ma è impedito soltanto l'esercizio dei diritti che ne scaturiscono.

Fra le due teorie forse si preferirà la prima, più benigna, quando si pensi che il fatto di un broglio elettorale, per quanto non tendente direttamente a colpire le istituzioni, è mosso sempre da un movente politico, dal desiderio sfrenato della prevalenza di un partito, e che quindi si può considerare come vero reato politico. Ben inteso che se la prevalenza di un candidato fosse appoggiata e procurata con scopi differenti dai politici, come quello di lucro, la natura politica abbandonerebbe subito tal reato per lasciarlo tra i comuni.

133. La Corte d'appello di Catania ha una sentenza del 1° ottobre 1878 che consacra un principio assai analogo a quello della sentenza della Cassazione di Palermo 10 agosto 1871 surriferita. Secondo essa non è a reputarsi reato politico, e quindi non può ritenersi come tale compreso nel regio decreto di amnistia 19 gennaio 1878, il crimine di devastazione, di strage e di saccheggio contro una classe di persone, che non abbia avuto per oggetto di cambiare o di distruggere la forma del governo.

Finalmente una sentenza recente della Cassazione di Torino datata del 1° marzo 1882 dichiara non essere applicabile l'amnistia del 19 settembre 1881 ad un reato comune contro la proprietà, quale era quello contemplato dall' art. 671 del Codice penale cessato, relativo alla traslocazione o rimozione dolosa di termini od alberi di confine, sebbene commesso in occasione di una dimostrazione politica.

La Corte di cassaz. di Roma, in una sentenza recentissima del 1° aprile 1891, contrariamente alla decisione sovra riportata (n. 132) della Corte d'appello di Venezia, dovendo giudicare se fosse applicabile il decreto di amnistia 20 nov. 1890 a tre individui, che con atti di intimidazione, diretti contro l'incolumità personale dei consiglieri, avevano impedito che il Consiglio comunale di Villa Basilica potesse deliberare sul distacco di alcune frazioni, sul trasloco della residenza comunale e sul nuovo organico degli impiegati, negò l'applicabilità di quel decreto con delle considerazioni che seguono l'opinione di Borsani e Casorati, e che importa riferire qui, nella parte sostanziale, anche perchè la sentenza pronunciata dalla Corte Unica, regolatrice nella materia ha la sua pratica importanza: «... Ritenuto che non concorrono, nella specie, il terzo estremo richiesto dall'articolo 1, lettera *b*, perchè possa concedersi l'amnistia, e cioè che il delitto sia stato commesso in occasione di dimostrazione politica, dappoichè i fatti quali sono ritenuti provati e vengono concordemente ammessi nulla contengono che risguardi l'andamento politico dello Stato ma concernono unicamente questione locale, d'indole amministrativa. Nè vale insistere che i Municipi sono istituzione dello Stato, ciò non basta a tramutare in politiche le deliberazioni contro cui insorsero i ricorrenti; e d'altronde è noto che di argomenti politici i Municipi nemmeno possono occuparsi; che se è vero che i decreti emanati dalla indulgenza del principe vogliono lata-

mente interpretarsi, non per questo però è lecito impropriarne le parole ed estendere agli atti amministrativi la benignità accordata agli incomposti movimenti occasionati dall'agitarsi di passioni politiche che nulla hanno a vedere cogli atti amministrativi » (1).

Questa interpretazione potrebbe parere legale, ma non scientifica. Il Codice penale vigente distingue in taluni casi tra corpi politici e corpi amministrativi (es.: art. 188), e per ciò, data questa distinzione, poteva credersi la Corte autorizzata a giudicare nel modo che ha fatto. Invece però non avrebbe dovuto confondere i due concetti, e cioè corpo amministrativo o politico con reato essenzialmente politico.

Una pressione, una coazione sul rappresentante o sui rappresentanti dei pubblici poteri, affinchè nell'interesse generale o *politico* compiano o si astengano dal compiere un atto a loro deferito nella detta qualità; è una offesa allo Stato nella sua *autorità*, e quindi il reato acquista il carattere di politico.

Ma per gli effetti di un'amnistia, che non specifichi, occorre assorgere ai criteri scientifici per non applicare l'amnistia stessa a reati che non siansi voluti dimenticare.

Quando l'attività umana, dilungandosi dal diritto, ha per obbietto di attaccare, o di impedire parzialmente, o parzialmente perturbare lo Stato, non nella sua personalità come sovrano, come *persona* che sovrasta agli organismi inferiori, ma nell'esercizio della sua attività, cioè nel modo di operare dei suoi *vari* poteri, come distingue il Pessina, sorge il delitto politico. E in altri termini, secondo me « politico », nel senso giuridico, significa quanto interessa la pluralità dei consociati, in contrapposto appunto di privato che interessa uno o pochi membri soltanto di questa pluralità. E in tale senso appunto mi pare erronea l'interpretazione della Corte Suprema di Roma sovra riportata.

Questa è per sommi capi la situazione della nostra giurisprudenza per rapporto all'apprezzamento dei reati politici ed alla loro comprensione nella amnistia. In Francia gli stessi principii regolano la materia tanto nel campo della scienza che in quello della giurisprudenza.

Fin dalla metà del secolo XVI si hanno quivi esempi del progresso di un criterio esatto per distinguere nei reati l'elemento politico da quello comune, e ne fanno fede due casi riportati nel Dalloz, l'uno dei quali si riferisce a una sentenza del 1568 in cui venne riconosciuto come reato politico l'incendiamento fatto ad un convento di Cordellieri da un tal Sicherie, quantunque i religiosi lesi avessero procurato colle loro influenze allora tanto grandi, e con ragionamenti non privi di acutezza, di provare che il fatto dipendeva da odii personali anzichè dal movente delle questioni religiose che in quel tempo travagliavano la Francia. Il secondo caso rimonta al 1653, ed in esso fu considerato come reato comune e come tale non compreso in una amnistia per reati politici, l'offesa recata dal capitano Monmort ad un suo generale, per causa di un malcontento sorto da cattivo alloggio dato alle truppe.

134. Più tardi, dopo gli orrori dell'89 una legge del 4 brumaio anno IV concesse amnistia ai reati commessi per cause dipendenti dalla rivoluzione. Ma in essa non furono giudicati ammessibili i massacri avvenuti nelle prigioni dei prigionieri politici per mano dei guardiani, quantunque fosse provato che gli assassini avessero agito per impulso dei loro superiori, contro persone che essi credevano responsabili di tutte le sciagure della loro patria e specialmente del popolo.

Così giudicarono le sentenze del 3 prat. anno IV, del 6 flor. anno VII, del 15 prat. e del 2 germ. anno VIII e del 26 nev. anno VI. Tutte queste sentenze convennero nel qualificare come reati rivoluzionari quelli derivati dalla diversità delle opinioni politiche e sociali, nate dagli sconvolgimenti politici e causa di delitti veramente politici.

135. In epoca più recente in Francia esistono parecchie amnistie per delitti politici, e tra le altre quella del 16 agosto 1859 che all'art. 1° diceva: « È accordata piena ed intiera amnistia a tutti gli individui condannati per crimini e delitti politici, o che siano stati oggetto di misure di sicurezza generale ».

Questa amnistia, secondo gli apprezzamenti giuridici dell'epoca, comprese 14 categorie di rei: 1° Le condanne politiche emesse dai tribunali ordinari, relativamente a fatti individuali commessi fino al giorno del decreto. 2° Le condanne emanate dai Consigli di guerra in seguito alla insurrezione del giugno 1848. 3° Le condanne in contradittorio o per contumacia emanate dalla Suprema Corte di giustizia di Bourges, in seguito all'attentato del 15 maggio 1848. 4° Le condanne in contradittorio o in contumacia emanate dall'Alta Corte di giustizia a Versailles, in seguito all'attentato del 13 giugno 1849. 5° Le condanne pronunciate sia dai tribunali ordinari, sia dai Consigli di guerra pei fatti insurrezionali del dicembre 1851. 6° Le condanne pronunciate in applicazione della legge 27 febbraio 1858. 7° Le deportazioni effettuate in esecuzione del decreto 27 giugno 1848 e della legge 24 gennaio 1850 contro gli individui arrestati in seguito della insurrezione del giugno 1848. 8° La deportazione in Algeria o a Caienna, l'allontanamento momentaneo dal territorio francese, l'internamento, la sorveglianza alla quale furono sottomessi gli individui compromessi nei moti insurrezionali del dicembre 1851. 9° L'allontanamento dal territorio prescritto a riguardo degli antichi membri dell'Assemblea legislativa, designati nei decreti del 9 gennaio 1852. 10° La deportazione alla quale sono stati sottomessi, in virtù del decreto 8 dicembre 1851, gli individui condannati giudizialmente per affiliazione alle società segrete. 11° L'internamento in un dipartimento dell'Impero o in Algeria, o l'espulsione dal territorio, ordinate per decisioni individuali, in seguito alla legge 27 febbraio 1858.

Queste applicazioni che hanno avuto frequenti esempi nella giurisprudenza francese, dimostrano come ben netta sia la differenza tra reati commessi per odio e per vendetta e per moventi estranei alla politica e quelli da questa occasionati.

Quindi è che su tal proposito si può dichiarare essere spesso d'accordo scienza e giurisprudenza nel ben distinguere i veri reati politici da quelli che, pure avendone qualche apparenza, difettano delle vere note caratteristiche le quali differenziano i reati cagionati dalle convinzioni politiche da quelli che hanno per movente una malvagia passione.

136. Dai reati politici passando a parlare dei reati di stampa, basta dare una scorsa ai decreti di amnistia per notare come moltissimi tra questi se ne occupino notevolmente, e riguardano in special modo i reati di stampa.

Il reato di stampa, quantunque, come a ragione ha sostenuto una sentenza della Corte di cassazione di Torino del 23 luglio 1868, non sia da confondersi col reato politico, è pure ben lontano dall'avere in genere i caratteri di un reato comune. Questa era ed è certamente

(1) Muratori, *rel.*

l'opinione dei più e la Corte d'appello di Torino con sentenza del 1° luglio 1862 l'ha anche ritenuto, basando tale convinzione al fatto che del reato di stampa non si occupava il Codice penale cessato, mentre esso era regolato da leggi speciali, come quella del 26 marzo 1848, del 26 febbraio 1852, del 20 giugno 1858 e del 20 novembre 1859; che secondo il vigente Codice di procedura penale, regole speciali di procedura e di competenza ne moderano l'attuazione e la repressione, e che molti dei caratteri propri del reato di stampa gli dànno la fisionomia di un reato speciale da non confondersi coi reati comuni.

Il nuovo Codice penale distinse quello che la ragione delle cose e l'opinione pubblica distinguono, cioè: che non tutti i reati, i quali si commettono col mezzo della stampa, partecipano o devono partecipare di quel carattere speciale che deriva, non dal mezzo adoperato, ma dal fine a cui mirano, dall'animo che li informa, dalle attinenze che offrono. E col proposito di togliere l'inconveniente che un medesimo delitto abbia la sua definizione in una legge e la penalità in un'altra, fu stabilito che le disposizioni del Codice fossero estese espressamente ai delitti che intaccano l'onore e la riputazione delle persone, conseguendo così la desiderata eguaglianza in questa materia. Insieme ai delitti d'ingiuria e diffamazione si accolse pure nel Codice penale il delitto contro il buon costume, già preveduto dall'articolo 17 dell'editto. Infatti nella legge 22 novembre 1888, in virtù della quale andò in vigore il nuovo Codice penale, allo articolo 4 si dichiarano abrogati gli articoli 17, 27, 28 e 29 dell'editto, sostituendo all'art. 17, l'art. 339, e agli altri gli art. 393 e 394 del Cod. pen. Residuati così nella legge speciale i veri reati di stampa, appunto perchè hanno un movente diverso ed una finalità diversa dai delitti comuni sono di preferenza beneficati dalle amnistie.

137. I reati di stampa in genere dunque consistono specialmente nella provocazione pubblica a commettere reati; nella perpetrazione di reati contro la religione dello Stato e gli altri culti; nelle offese pubbliche contro la persona del re; nelle offese pubbliche contro il Senato o la Camera dei deputati, contro i sovrani ed i capi dei Governi esteri, e i membri del corpo diplomatico.

Di tutte queste categorie di reati di stampa, niuna è soggetto di seria contestazione per riguardo alle amnistie ed alle loro applicazioni. Potrà discutersi se un reato di stampa contro la religione, il re, il pontefice, i sovrani esteri, possa essere trattato alla stregua dei reati politici, o dei reati comuni, o di un reato *sui generis*, ma ciò non ha interesse diretto in questo studio, specialmente per riguardo agli effetti dell'amnistia.

138. La questione più importante si svolgeva sulle diffamazioni, sulle ingiurie pubbliche per mezzo della stampa, sui libelli famosi, e riguardava la loro ammissibilità o meno nel beneficio delle amnistie per reati di stampa.

Su questa controversia abbiamo tre importanti sentenze della Cassazione di Roma le quali erano in completo accordo per ammettere al beneficio della amnistia tutti i reati di stampa, indipendentemente dal consentimento e dal diritto dei terzi.

Così una prima sentenza del 27 febbraio 1877 sanzionava la massima che i reati di stampa pei quali è necessaria l'autorizzazione di cui all'art. 56, § 1, della legge sulla stampa, sono a considerarsi di azione pubblica, e quindi è ad essi applicabile l'amnistia, anche se non consti del consentimento degli offesi cioè del Senato e della Camera dei deputati.

Una seconda sentenza del 4 dicembre 1878 in applicazione del regio decreto d'amnistia 19 gennaio 1878, afferma che sotto la dizione generica *reati di stampa* in esso contenuta, si comprendono tutti i reati commessi col mezzo della stampa, e quindi tanto quelli di azione pubblica, quanto quelli per i quali sia necessaria, a procedere, la querela di parte. E questo concetto non è che una dilucidazione dell'altro contenuto nella terza sentenza della Cassazione di Roma, in data 5 settembre 1878. L'amnistia del 19 gennaio 1878, avendo abolito l'azione penale pei reati di stampa, ha compreso indistintamente tutte le offese fatte alla legge per mezzo della stampa.

139. Con queste sentenze della Cassazione di Roma era in buon accordo la Cassazione di Torino in una sentenza del 12 luglio 1878; ma contrarie due sentenze meno recenti, l'una della Corte d'app. di Roma del 23 maggio 1877 e l'altra della Cassazione pure di Roma del 30 dic. 1876, pronunziate in materia di prescrizione. Le medesime ammisero che il reato di libello famoso, previsto e punito dagli art. 570 e 571 del cessato Codice, sebbene commesso col mezzo di stampati, non costituiva un vero e proprio reato di stampa, e quindi rispetto al medesimo non fosse applicabile la prescrizione eccezionale dei tre mesi, di cui all'art. 12 della legge 12 marzo 1848, sibbene quella comune di cinque anni, di cui all'articolo 139 del Codice penale sardo, che aveva espressamente circoscritto l'applicazione delle disposizioni speciali della legge sulla stampa.

In Italia la teoria della Cassazione di Roma non ha avuto che delle contraddizioni indirette, ma in Francia esse sono state più evidenti. La Cassazione francese con due sentenze del 10 settembre 1830 ha sanzionato la massima che i reati di stampa di azione privata non fossero punto da comprendere nelle amnistie per reati di stampa, ed una circolare del ministro guardasigilli del 9 maggio 1837, a dilucidare il decreto di amnistia 8 maggio dello stesso anno, tra le altre cose dichiarava che l'amnistia essendo accordata ai crimini e delitti politici, non era applicabile a reati di un altro ordine, e che quindi i reati di stampa, quando fossero commessi contro i particolari, non vi potevano essere compresi.

Più oltre si vedrà come principio stabilissimo di diritto in fatto di amnistia, che i diritti dei terzi non possono dalla medesima in niun modo essere disconosciuti: è da questo principio che la giurisprudenza francese ha fatto discendere la conseguenza che l'indulgenza sovrana non possa venire a limitare il diritto dei terzi offesi, menomando l'espiazione che alla loro offesa venne inflitta dalle autorità competenti. E per quanto i sentimenti umanitari e di larga interpretazione debbano prevalere sul terreno delle amnistie, sarebbe stato difficile dissimulare i pericoli che da una estensione così inconsiderata ne potevano venire al rispetto della personalità privata non più ben garantita dagli attacchi dei libellisti. Ad ovviare a questi inconvenienti però col nuovo Codice penale, come ho detto più sopra, si sono cancellati dalla legge speciale della stampa certi reati comuni, disciplinandoli come ogni altro delitto (n. 136).

§ 2. — *Effetti delle amnistie per rapporto alle pene.*

140. Dagli effetti delle amnistie per rapporto ai reati, passando a studiare gli effetti delle amnistie per rapporto alle pene, parecchie sono le controversie interessanti che si presentano a primo sguardo.

Si è detto più sopra che effetto dell'amnistia si è di annullare completamente la pena, di cancellarla dal

registri, di ritornare le cose come erano prima che il reato fosse commesso. Però sarebbe falso l'asserire che un principio così generale non soffra eccezioni, non susciti difficoltà nelle applicazioni; chè nella pratica non poche sono le questioni che si agitano sugli effetti dell'amnistia in relazione colle pene. Certo le amnistie propriamente dette non possono suscitare dubbi, quando si rifletta che, tolta per esse la qualità di reato ai fatti che riguardano, sarebbe strano che potesse rimanere ad esse affissa una pena qualunque. Quindi è che le questioni sugli effetti della clemenza sovrana per riguardo alle pene, appartengono alla materia degli indulti, e quindi non abbisogneranno qui che di un cenno assai di volo.

141. Per prima si presenta la controversia degli effetti di un indulto sopra un cumulo di pene. Posto per base un R. decreto, il quale conceda il condono di sei mesi di carcere alle pene di minore o ugual durata, e la loro riduzione per le pene di durata maggiore, si domanda, nel caso di cumulo di pene, come quella del carcere, e la pecuniaria e quella della sorveglianza, se il beneficio riguardante la pena restrittiva della libertà personale condoni anche le multe e la vigilanza, oppur no.

Per rapporto alla concomitanza della pena restrittiva colla multa, non v'era dissenso nella nostra giurisprudenza: ove fosse inflitto come pena ad un reato il carcere e la multa, fu deciso che dalla totalità della pena e non dalle singole sue parti, bisognava calcolare la deduzione corrispondente al condono accordato, cominciando dal condonare i giorni del carcere e facendo quindi il ragguaglio colla misura correlativa del carcere sussidiario per la parte che constava di pena pecuniaria. Cosicchè ogniqualvolta la pena del carcere avesse raggiunto od ecceduto la misura di sei mesi, su di essa soltanto, e non anche sulla pena pecuniaria, si spiegava l'effetto del condono; mentre se per la poca entità della prima pena, la seconda poteva essere tutta compresa in ragguaglio nel condono, le due pene venivano ad essere distrutte come se non vi fosse stato cumulo di pene. Così hanno giudicato la Cassazione di Roma con sentenze del 6 novembre e 20 dicembre 1878 e 19 febbraio 1879; e la Cassazione di Torino con sentenze del 16 marzo, 1° e 10 maggio e 4 dicembre 1878.

A queste sentenze sta contro un giudicato della Corte d'appello di Catania, 12 novembre 1878, il quale, nel caso di un reato di lotto clandestino punito con un mese di carcere e 500 lire di multa, ha ritenuto che il condono concesso dal R. decreto 19 gennaio 1878, fosse applicabile separatamente alla pena corporale ed alla pecuniaria, fino a concorrenza, cioè, tenuto conto dei ragguagli, non di sei, ma di dodici mesi di carcere. Questo giudicato, troppo benigno, non ha riscontri nella nostra giurisprudenza, e non regge certo al confronto dell'autorità costante e concorde delle Cassazioni di Torino e di Roma.

142. Riguardo alla concomitanza della pena del carcere con la pena accessoria della vigilanza speciale della pubblica sicurezza, anche su questo punto non è unanime la nostra giurisprudenza.

Col R. decreto d'amnistia del 19 gennaio 1878, secondo una sentenza della Cassazione di Firenze del 26 gennaio 1878, il condono di sei mesi si volle esteso ad ogni sorta di pena e però anche alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, perchè disse che pena anch'essa, tuttochè accessoria ad una pena principale. Se ambedue le pene, al pubblicarsi dell'amnistia, si stanno scontando, il condono si fa proporzionatamente sull'una e sull'altra, beninteso che, cadendo tutto il principale, cade peranco l'accessorio. Se poi l'amnistia trova in corso soltanto la sorveglianza, è naturale che il benefizio del condono debba concentrarsi tutto in questa pena accessoria.

In questo senso ha pure giudicato la Cassazione di Firenze con altra sua sentenza del 28 agosto 1878 e la Cassazione di Torino in data 26 giugno 1878.

Contrarie a questi giudicati sono le sentenze della Cassazione di Torino del 29 marzo, 12 aprile e 12 dicembre 1878, le quali adottano la massima che alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza non si applica il condono portato dal R. decreto 19 gennaio 1878, se non in quanto per effetto di questo cessa o tutta, o la parte rimanente della pena principale. Ma se questa viene mantenuta, anche in minima parte, quella rimane in tutta la misura, nella quale venne inflitta.

Movente di questi dissensi era la varia natura della pena della sorveglianza che taluni, come accessoria compenetravano nella pena principale, mentre altri la distinguevano; ma soprattutto il criterio generale della interpretazione benigna fu applicato con maggiore o minore larghezza, secondo le convinzioni personali dei magistrati.

Col nuovo Codice penale tali dissensi però vengono eliminati, e la ragione si fonda su due motivi. Anzitutto a differenza del Codice sardo, che nel libro I, titolo I, capo IV, art. 44 annoverava la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza tra le pene accessorie, il nuovo Codice tolse tale vigilanza speciale dalla scala delle pene e la Relazione ministeriale, dando ragione di ciò, la considera semplicemente come una conseguenza giuridica di alcuni reati da aggiungersi alla pronunciazione della condanna.

Poi perchè l'art. 87 dello stesso Codice penale vigente dispone esplicitamente, che l'indulto o la grazia che condona o commuta la pena non fa cessare, tra l'altro, la vigilanza speciale della pubblica sicurezza, *salvo il caso di espressa disposizione nel decreto d'indulto o di grazia.*

143. In Francia la scienza e la giurisprudenza manifestano una certa oscillazione per riguardo agli effetti dell'amnistia in rapporto alla pena accessoria della sorveglianza di pubblica sicurezza.

Si ha, in primo luogo, una Circolare ministeriale del guardasigilli in data 9 maggio 1837 ai procuratori generali per spiegare gli effetti dell'amnistia concessa con decreto 8 maggio 1857, la quale tra le altre cose dice: « Per ciò che riguarda la sorveglianza dell'alta polizia, essa è mantenuta per coloro che sono stati assoggettati a questa pena per mezzo di giudizio o di sentenza. Essa rimarrà ugualmente per ogni individuo condannato a pena afflittiva od infamante. Il condannato, prima di godere del beneficio dell'amnistia e di essere messo in libertà, dovrà preventivamente, in esecuzione dell'articolo 44 del Codice penale, aver dichiarato il luogo, dove vuol fissare la sua residenza, e dovrà aver ricevuto il suo foglio di via ».

Il contenuto di questa disposizione, salvo la parola *Amnistia* che, come in moltissimi altri casi, è adoperata impropriamente, è in piena regola, non facendo quasi che ripetere le parole del decreto che essa illustra (V. Villeneuve, *Lois Annotées*, ecc., vol. 1831-1848, pag. 351).

In questo caso il decreto d'indulto esclude l'applicabilità di esso, per quanto ha tratto alla sorveglianza dell'alta polizia, ciò che vuol dire che in Francia, implicitamente, tali decreti intendono esteso il condono ed il benefizio anche alla sorveglianza stessa come a pena ac-

cessoria, perchè è noto principio che *exclusio unius inclusio alterius*. E poichè il sistema, completamente contrario a quello adottato dal Codice penale italiano, è tutt'ora in vigore in Francia, la questione se cioè le amnistie possano essere condizionate, merita un breve esame. Ma di ciò mi occuperò in seguito.

Una sentenza invece della Corte d'appello di Parigi è ispirata a questa massima: « La sorveglianza dell'alta polizia, quando è conseguenza di una pena applicata, segue necessariamente la sorte di questa pena. Se dunque la pena principale è assorbita da un'altra condanna ad una pena più grave, la sorveglianza che risulta dalla primitiva condanna sparisce. Di modo che se la seconda condanna venga ad essere in seguito cancellata da una amnistia, il condannato rimane libero da qualunque sorveglianza » (Parigi 7 giugno 1851).

Questa sentenza, che parrebbe contradittoria alla circolare più sopra accennata, essendo in commento ed applicazione di un decreto del Governo provvisorio del 29 febbraio 1848 portante che tutte le condanne per fatti politici, pronunziate sotto il cessato regno *erano annullate*, non faceva che applicare al caso le conseguenze dell'annullamento delle suddette condanne, portante l'annullamento di tutti i loro effetti, tra i quali la pena della sorveglianza di pubblica sicurezza.

Il confronto di questi due documenti è atto a dare il vero criterio che regge in Francia la questione degli effetti della indulgenza per riguardo alla sorveglianza della pubblica sicurezza. Quando il decreto impone una condizione a questo riguardo, sia amnistia, o sia indulto, il beneficio, l'applicazione si deve fare secondo la volontà del sovrano concedente. Quando invece questa volontà non risulta da alcuna manifestazione, se si tratta di amnistia propriamente detta, la pena della sorveglianza è annientata come tutte le altre conseguenze dell'atto che ha cessato di esser reato; se si tratti di indulto, la pena della sorveglianza come accessoria segue le sorti della pena principale, sparisce col suo intiero sparire, rimane finchè rimanga anche una piccola parte della pena cui è annessa la sorveglianza.

144. Più sopra ho accennato agli effetti dell'indulto verso le pene pecuniarie quando formino cumulo colla pena restrittiva; intorno agli effetti dell'amnistia sulle ammende, v'è ancora qualche cosa ad osservare. Si è visto (v. n. 79 e segg.) che un'amnistia o un indulto concessi per delitti punibili col carcere, sotto l'impero del cessato Codice, comprendeva anche reati puniti con il confino e con le pene pecuniarie.

Le ragioni che militavano in favore di tale estensione non sono punto cessate coll'andata in vigore del nuovo Codice penale italiano.

Che anzi, l'art. 86 prescrive, ed ho già avuto occasione di notarlo, che l'amnistia estingue l'azione penale e fa cessare l'esecuzione della condanna e tutti gli effetti penali di essa; e l'art. 87, che contempla le conseguenze dell'indulto o della grazia, tassativamente indica su quali pene e conseguenze giuridiche della condanna, senza espressa disposizione, l'indulto stesso o la grazia, non estendano il loro benefizio. Ebbene, in tale enumerazione tassativa non si parla punto delle pene pecuniarie, che debbono per conseguenza ritenersi comprese nel benefizio dell'indulto.

Or, quale è il principio che regola il ragguaglio delle pene pecuniarie colle pene corporali, per applicare a quelle la misura del beneficio concesso a queste? La cosa è semplicissima: secondo l'art. 67 del Cod. penale cessato la multa, nel caso di non effettuato pagamento, era commutata nel carcere col ragguaglio di lire tre per ogni giorno, purchè non eccedesse il termine di due anni; e l'ammenda parimenti nel caso di non effettuato pagamento era commutata negli arresti col ragguaglio di lire due per ogni giorno, purchè non eccedesse il termine di giorni quindici. E così un giorno di carcere era valutato per tre lire di multa, ed un giorno di arresti, per 2 lire di ammenda.

Col nuovo Codice, per gli articoli 19 e 24, la multa si converte nella detenzione col ragguaglio di un giorno per ogni 10 lire e frazione di 10 lire della somma non pagata, e l'ammenda si converte nell'arresto collo stesso ragguaglio. Non è qui il caso di discutere intorno alla giustizia di tali disposizioni, bastando per la nostra tesi il semplice richiamo alla legge positiva.

Dunque ogni volta che un decreto d'amnistia o di indulto condoni, per esempio, tre o sei mesi di carcere, e questo condono sia applicabile alle pene pecuniarie, il condannato alle medesime sarà esentato di tutta la multa od ammenda, se nel ragguaglio essa non superi tre o sei mesi di carcere, e fino a concorrenza di tre o sei mesi di carcere, se la multa o l'ammenda sono di un ammontare maggiore.

145. Però bisogna distinguere il caso in cui la pena restrittiva non rappresenti che un surrogato della multa non pagata, da quello in cui la multa sia la vera pena applicata, e compresa dai magistrati nella condanna condonata.

Nel primo caso, avendo la legge posto un limite massimo di un anno per surrogare qualunque multa, qualora la clemenza sovrana comprenda nel suo beneficio quel limite massimo, tutta la multa sarà condonata, quantunque col ragguaglio materiale essa sia maggiore della pena corporale; nel secondo caso, la riduzione dovendosi fare direttamente sulla pena pecuniaria e non avendo luogo un limite massimo nella pena corporale, che non venne surrogata, la multa verrà menomata solo dell'equivalente in giorni di detenzione o arresto, rimanendo il restante a carico del condannato.

Ma, a questo punto, sorge una questione, per quanto ha tratto alla multa.

Per l'art. 19 Cod. penale questa può essere applicata sino a lire 10,000.

Si supponga un caso in cui un povero ed un ricco siano imputati di un delitto pel quale fosse applicata la multa in lire 5000.

Un indulto perdonerà per quei delitti la pena sino a concorrente dell'anno di detenzione, che è il *maximum* applicabile nel caso di ragguaglio. Ebbene: fu già ritenuto che in tale caso il povero avrà tutta intiera condonata la pena, mentre il ricco l'avrà condonata solo per lire 3650, corrispondenti in ragione di 10 lire al giorno per 365 giorni dell'anno del calendario, e dovrà pagare la differenza ancora dalle 3650 alle 5000.

In questo senso ha giudicato la Cass. di Roma con tre sentenze 9 novembre 1877, 16 novembre 1878 e 31 gennaio 1879; però questa giurisprudenza mi sembra meritare censura in applicazione del nuovo Codice.

Per vero: dinanzi alla legge, eguale per tutti, non si dovrebbe far distinzione tra povero e ricco. Una volta che è stabilito, che un anno di pena restrittiva equivale alla multa, qualunque ne sia l'ammontare, condonato l'anno di pena tutta la multa stessa, per rispetto a chiunque, dovrebbe essere condonata. Interpretando altrimenti la legge si verrebbe a dare all'articolo 19 del Codice penale una portata che non ha. Dal momento che quivi si legge: che la detenzione sostituita alla multa *non può mai* oltrepassare la durata di un anno, nel caso

sovra riferito la si farebbe invece sorpassare, e ciò solo per certe categorie di persone, il che sarebbe iniquo.

146. Quando però l'ammontare delle multe e gli oggetti confiscati si trovino già in mano dello Stato e nelle casse dell'Erario, l'amnistia e l'indulto possono distruggere a loro piacere il titolo di questi introiti e l'azione penale, che non per questo le multe percepite e gli oggetti confiscati possono essere restituiti.

Questa massima che sembra strana a chiunque non rifletta al supremo principio delle scienze amministrative, per il quale mai, salvo il caso d'assoluta necessità, non si restituiscono gli introiti effettuati dallo Stato, ha trovato appoggio costante nei pareri del Consiglio di Stato francese del 4 luglio 1837, 7 maggio e 14 luglio 1838, ed in una sentenza della Corte d'appello di Digione, 3 maggio 1871 e presso di noi in un giudicato della Cassazione di Roma, 26 marzo 1878. Tuttavia la Cassazione francese, con due sentenze della Cassazione, 19 agosto 1869 e 22 gennaio 1870, ha ritenuto che fosse da comprendersi nei *casi di assoluta necessità*, quello in cui per l'effetto di un decreto d'amnistia, non vi fosse più luogo a procedere sul ricorso di un condannato, che avesse preventivamente pagato la multa; e gli ha riconosciuto il diritto a ripetere le somme pagate.

In Italia, il nuovo Codice penale ha risoluta però la questione in modo categorico; disponendo all'art. 89 la perdita del diritto alla restituzione delle cose confiscate e delle somme già pagate all'Erario a titolo di pene pecuniarie.

147. Tra gli effetti di una condanna, vi sono spesso delle limitazioni, delle interdizioni a riguardo dei diritti civili e politici. Così è che alcune date pene portano con sè la perdita della facoltà di testimoniare, di esercitare la tutela e la curatela tra i diritti civili, e nei politici l'elettorato attivo e passivo amministrativo e legislativo, la qualità di giurato e tante altre. Così pure segue sempre a certe condanne la degradazione da un onore, da un ordine cavalleresco, da una dignità civile e militare e via dicendo. Quali effetti ha l'amnistia per riguardo a queste conseguenze delle pene?

Quando una vera e propria amnistia abbia portato l'obblio sul reato, ed abbia tolto all'atto criminoso ogni qualità di reato, la conseguenza è chiara.

Con l'amnistia cade la sentenza, cadono la pena principale e tutte le accessorie, e fin la privazione di quelle onorificenze che poggiano ed hanno la loro derivazione dal potere sociale. Che obblio sarebbe quello che conservasse tanta memoria del passato da mantenere alcune delle espiazioni e spesso le più dure di un trascorso perdonato? Quindi è che un cittadino che prima di commettere il reato che poi fu amnistiato, godeva del diritto di eleggere e di essere eletto sia a consigliere municipale e provinciale, sia a deputato, riacquista pienamente dopo l'amnistia il primitivo diritto, e qualora raccolga il suffragio degli elettori, potrà sedere perfettamente nei Consigli, nelle Giunte ed al Parlamento nazionale.

Quindi è che un cittadino che, prima della sua condanna, esercitava l'oneroso diritto della giuria, una volta amnistiato, potrà e dovrà tornare a sedere nel seggio dei giudici e pronunciare dei verdetti, le cui conseguenze non saranno forse così blandamente frustrate come quelle della sua condanna. Così è che un ufficiale degradato, un cavaliere od un commendatore radiato dalla onorata schiera dei suoi antichi colleghi, potranno tornare e torneranno ad indossare la divisa militare e le distinzioni del grado; e sarà molto, se agli antichi emolumenti del servizio attivo succederanno le riduzioni della posizione ausiliaria, della disponibilità, della giubilazione pel militare, mentre per l'insignito di un ordine cavalleresco, i primitivi onori torneranno a distinguerlo non altrimenti che nei tempi anteriori al suo reato.

148. Tali reintegrazioni furono proclamate tanto presso di noi, che nella giurisprudenza francese da più di un giudicato.

Così ritenne la Cassazione francese con sentenze del 29 giugno 1829, del 18 febbraio 1864, del 12 e 13 aprile 1870, il tribunale di Riom con sentenza del 22 aprile 1841 e le ragioni di tali decisioni poggiano nel campo del diritto sui dettati espliciti ed evidenti delle leggi positive, e nel campo della politica e della morale, sull'alta ragione del male minore preferibile al male maggiore. È certo che l'esame dettagliato di queste conseguenze dell'amnistia suscita talora una dolorosa impressione, quando si veggono, per ragioni assai leggiere, concedere con tanta facilità, amnistie le cui conseguenze sono così importanti e straordinarie.

Per riguardo alla nostra giurisprudenza si possono annoverare parecchie sentenze, tra le quali una della Cassazione di Milano del 28 febbraio 1862, una della Cassazione di Torino del 22 agosto 1865 ed una della Corte d'appello di Casale del 15 luglio 1868. « Se, in forza della legge comunale e provinciale 25 marzo 1865, dice Saluto al n. 2610, all'art. 26, non sono nè elettori nè eleggibili i condannati per furto, frode o attentato ai costumi; se questa legge è applicabile anche ai condannati prima della sua pubblicazione, perchè l'incapacità non nasce come effetto legale di quelle condanne, ma come condizione prescritta da detta legge, che ha escluso coloro che abbiano il carattere di condannati per alcuno degli enunciati delitti, l'amnistia che cancella questo carattere in favore di colui a cui pro si è largita; che fa considerare come non avvenuto in faccia alla legge il reato, sia frode, furto o attentato ai buoni costumi; che, come conseguenza di questo principio, si è giustamente tolto dalla disposizione testuale dell'articolo 834 il bisogno della riabilitazione che per equivoco si era ivi scritta, per chi avesse ottenuto l'amnistia, questa sovrana indulgenza rende il medesimo capace di essere elettore ed eleggibile, senza di che si riguarderebbe un cittadino ancora segnato da una macchia che il principe ha cancellata, e che anche nell'interesse sociale non deve più apparire ».

Queste parole del Saluto valgano a spiegare la dottrina di alcuni pubblicisti, tra i quali il Borsani ed il Casorati, i quali, sulla base dell'ora abrogato art. 834 del Codice di procedura penale, affermano che per la piena reintegrazione nei diritti politici sia necessaria la riabilitazione.

149. Questi effetti però generalmente non hanno luogo, almeno con una estensione così assoluta nei casi d'indulto. L'indulto si riflette sulla pena solamente. Esso ha delle riserve per la vigilanza di pubblica sicurezza, per alcune interdizioni accessorie che mantiene malgrado il condono della pena principale. E per esso rimane sempre la condanna, rimane sempre l'infamia, e tutto ciò che di una sentenza non amnistiata rimane perpetuamente. Perciò, in questo caso, i diritti e gli onori, pel cui esercizio è necessario il requisito di un'esistenza onorata e di un passato illibato, rimangono tutti paralizzati, e solo quelli che sono compatibili colla reità purgata dall'espiazione e dalla riabilitazione, possono ritornare in vita (1).

(1) Vedi a questo proposito quanto si è detto più avanti, glossa 11, n. 9 e 17.

150. Una questione interessante sugli effetti della amnistia per riguardo alle pene, quella si è che nasce dall'esame delle conseguenze di un decreto d'amnistia verso un individuo incorso nella morte civile.

Oggi, dappertutto, ed in Italia generalmente da lungo tempo, la pena della morte civile ha conservato un interesse solamente storico, essendo essa sparita dalle legislazioni civili. Ma, in Francia, non è che dopo la legge del 24 maggio 1854 che essa ha cessato di essere in vigore. Tra le altre conseguenze della morte civile il Codice civile francese portava all'art. 23 che il matrimonio precedentemente alla condanna, contratto dal condannato a morte civile, è *disciolto* relativamente a tutti i suoi effetti civili. Quindi è che il coniuge non colpevole, ed anche il colpevole, se condannato in contumacia, poteva passare a seconde nozze, senza che questo secondo matrimonio fatto, durante la vita dell'altro coniuge, avesse i caratteri del concubinato, dell'adulterio o della bigamia.

Restituite le cose nel primitivo stato, per l'intervento di un decreto d'amnistia, che doveva avvenire degli antichi rapporti matrimoniali e dei nuovi che per avventura fossero sorti? La questione è stata dibattuta ed ha portato scissura nei tribunali francesi. Il tribunale d'Angers, con sentenza 14 luglio 1840, ha giudicato in un caso di questo genere, che quantunque il reo fosse stato condannato in contumacia, siccome dalla esecuzione in effigie, alla data del decreto d'amnistia, erano corsi più di cinque anni, nei quali il reo non si era presentato alla giustizia per revocare il giudizio e la sentenza, la morte civile e tutte le sue conseguenze per rapporto alla dissoluzione del matrimonio si erano effettuate perfettamente, in modo da esigere un nuovo matrimonio per riunire gli antichi coniugi, ancora che un nuovo matrimonio non fosse intervenuto nel frattempo. Da che si desume che qualora l'uno dei coniugi fosse passato a seconde nozze, sarebbe rimasto intatto il secondo matrimonio, senza che il primo avesse potuto rivivere in alcun modo.

151. Discorde da questa sentenza fu quella della Corte di appello d'Angers, in data 21 agosto 1840, la quale ammise, che qualora niun matrimonio sopravvenuto, e niun diritto di terzo si fosse opposto al completo ristabilimento degli antichi rapporti matrimoniali, questi erano ristabiliti di pien diritto col decreto di amnistia, senza alcun bisogno del nuovo contratto matrimoniale.

Questa sentenza non diversifica dalla prima che per una conveniente restrizione data alla massima troppo generale del tribunale di Angers; ed in suo appoggio, un'altra sentenza della Corte di Rennes dell'11 maggio 1847 ha riconosciuto completamente decaduto dai diritti matrimoniali il coniuge condannato, quantunque amnistiato in seguito, se un nuovo matrimonio e diritti acquisiti dai terzi si opponessero al ripristinamento degli antichi rapporti.

Ed altri giudicati, come quelli della Cassazione francese dell'8 dicembre 1851, dell'11 luglio 1857 e del 21 giugno 1858 hanno confermato questa giurisprudenza, che è conforme ai principii ed alle conseguenze dell'antica pena della morte civile, combinate cogli effetti della indulgenza sovrana.

Ma la presente controversia non ha per noi alcun interesse pratico, e solo ho voluto accennarla come un caso strano ed un'applicazione interessante degli effetti delle amnistie per riguardo alle pene.

152. Un'altra osservazione sugli effetti dell'amnistia per riguardo alle pene, si può fare relativamente alle pene contumaciali. Si domanda: in tesi generale, un atto d'indulgenza sovrana è esso applicabile a coloro che per mezzo della fuga si sono sottratti alla sentenza di condanna ed ai suoi effetti? Due casi assai distinti bisogna considerare; quello dell'indulto, e quello dell'amnistia propriamente detta.

Quanto all'indulto, le opinioni non sono tutte concordi in proposito; o piuttosto non lo sono state. L'antico Codice penale sardo all'art. 132 diceva: « potersi ottenere una special grazia sovrana per reati o per pene inflitte con sentenza rivocabile od irrevocabile ». E questa disposizione era estensibile anche agli indulti Però, quantunque una consultazione di parecchi eminenti giureconsulti come il Mancini, il Cassinis, il Pescatore, il Conforti ed altri si pronunciasse in favore dell'applicazione delle grazie e delle amnistie anche ai condannati con sentenza contumaciale, cioè non irrevocabile, pure un parere del Consiglio di Stato in data 4 luglio 1856, sotto l'impero, cioè, dello stesso articolo 132 del Codice penale sardo, che aveva ispirato la consultazione sopraccennata, ritenendo il corso dei giudizi non potersi dir chiuso se non quando siasi pronunciata una sentenza suscettibile di essere mandata ad immediata esecuzione dichiarò non estensibile ai condannati con sentenza contumaciale il beneficio degli indulti.

153. Ho detto però che le opinioni *erano* discordi; oggi la discordia non sarebbe più possibile presso di noi, a cagione dell'art. 826 del Codice di procedura penale, il quale al terzo alinea dice: « Il decreto di grazia non può riguardare che una condanna passata in cosa giudicata ». Alla irrevocabilità delle sentenze contumaciali si oppone l'art. 543 del Codice stesso, pel quale la sentenza pronunciata si considera come non avvenuta, appena il condannato cada in mano della giustizia; ed ognun comprende facilmente che non può esistere idea di irrevocabilità là dove esiste, anche lontanissima, la possibilità di un annullamento del giudicato. Dunque è fuori di questione che per ciò che riguarda le pene pronunciate con sentenze contumaciali, le grazie collettive, o indulti, non possono essere applicate.

154. Per le amnistie vere e proprie assai difficilmente potrebbero nascere contestazioni riguardo alla loro efficacia sulle sentenze contumaciali. Quando si è detto che effetto dell'amnistia si è quello di togliere ogni carattere delittuoso o criminoso ad un fatto, e di annichilare tutte le sue conseguenze giudiziali, va da sè che ogni sentenza ed ogni pena cade, sia essa contumaciale o pronunciata in contradditorio; non possono reggere serii dubbi in proposito. Qualora però, il sovrano concedente, volesse escludere dal suo beneficio i condannati in contumacia, come è avvenuto in Francia col decreto 8 maggio 1837, il quale limitava l'indulgenza sovrana ai condannati *attualmente detenuti*, essendo questa una condizione lecita, come si vedrà in seguito, ed ammessibile, avrà la forza di escludere dall'amnistia i condannati in contumacia, come è appunto avvenuto in Francia, dietro istruzioni date dallo stesso Ministero, a commento della più volte nominata amnistia del 1837.

Sotto l'impero della legge che ammetteva la pena della morte civile in Francia, poteva avvenire con sentenze contumaciali amnistiate questo fatto.

Il reo condannato in contumacia a pena portante la morte civile, se poi venisse ad essere ammesso al beneficio di un'amnistia, non poteva tornare al godimento di quei diritti che per la sua morte civile erano passati ai suoi eredi. La morte civile facendo decadere il condannato dai suoi diritti patrimoniali, la sua successione era aperta agli eredi. Siccome è regola ammessa universalmente in fatto di amnistie, come si vedrà fra breve,

che esse non pregiudicassero punto i diritti quesiti dei terzi, così avveniva che il condannato a pena portante la morte civile, quantunque da una sopravveniente amnistia fosse ristorato nel godimento dei primitivi diritti civili e politici, come si è visto più sopra, era però impotente a rivendicare dai suoi eredi i beni che loro erano andati, e che costituivano per essi un vero diritto quesito. Era questa una di quelle strane conseguenze della morte civile cancellata dalle amnistie, tra le quali abbiamo già osservato l'effetto certo non meno strano della impossibilità in cui cadeva il morto civilmente amnistiato, di essere restituito al primitivo stato patrimoniale, se il coniuge superstite fosse passato a seconde nozze. Ma questi casi non hanno che un valore storico tale da non esigere un maggiore sviluppo.

155. Più sopra parlando dell'amnistia in ordine ai reati, ho brevemente accennato alle multe ed alla loro possibilità di essere comprese nelle amnistie. Analoga a quella questione è l'altra degli oggetti sequestrati e delle spese processuali, questione che, quantunque al primo momento possa sembrar di dubbia soluzione, stante i principii di diritto che giustificano le misure del sequestro e del pagamento delle spese dei processi, pure è stata risoluta con grande concordia nel senso che le spese processuali debbano essere condonate dopo una amnistia, e che gli oggetti sequestrati debbano essere restituiti al beneficato, con la sola eccezione delle armi proibite dalla legge, le quali, indipendentemente dall'amnistia e dal delitto con esse perpetrato, sono sempre sequestrabili. Così ritengono il Borsani ed il Casorati nel loro più volte lodato commento al Codice di procedura penale e così hanno giudicato la Cassazione di Firenze con sentenze 9 maggio 1868 e 7 luglio 1877, la Corte d'appello di Lucca con sentenze 16 e 27 maggio 1868, la Corte d'appello di Catanzaro, 15 dicembre 1870, la Corte d'appello di Genova con sentenza 31 dicembre 1877, la Corte d'appello di Venezia, 24 novembre 1876, e la Cassazione di Roma, 27 febbraio 1877 e quella di Torino, 31 dicembre 1877 e 13 marzo 1879.

Le ragioni di questa concordia sono tutte poggiate sulla natura dell'amnistia, la quale non può lasciar sussistere delle punizioni e degli aggravii per un fatto cui si è tolta l'entità di reato. L'amnistia è una delle cause di estinzione dell'azione penale, come la prescrizione, ed è sempre in questo ordine di idee che ne parlano i penalisti; ora come mai non è caduto dubbio sull'ente che va soggetto a pagare le spese dei processi che si chiudono con dichiarazione di non far luogo a procedere per avvenuta prescrizione, inquantochè esse vanno sempre all'erario, così non vi deve essere esitazione quando, invece della prescrizione, sia l'amnistia che annulli l'azione penale.

156. Inoltre è noto principio di diritto che l'accessorio segue il principale — se ne è già parlato trattando dei reati accessorii — ora non essendo dubbio che le spese del processo sono un accessorio della pena; sparita una volta la pena principale, deve sparire quella accessoria del sequestro e delle spese.

Da tutto ciò discende la conseguenza che le spese processuali, come le confische ed i sequestri, come tutti gli accessori della pena principale, seguono le sorti di questa e con questa spariscono al sopraggiungere di una amnistia.

157. In una dotta monografia pubblicata dall'avvocato Caberlotto nel *Giornale dei Tribunali* si vuol vedere una contraddizione a questi principii, in una sentenza della Corte d'appello di Venezia del 24 novembre 1876, la quale nell'applicare il decreto di amnistia 2 ottobre 1876 ritenne che esso abbia lasciata intatta l'azione per le spese processuali. Secondo me questa sentenza potrà forse essere attaccabile e censurabile sotto il punto di vista della interpretazione della mente sovrana per riguardo a quell'amnistia, ma essa non lede punto il principio che ora si è stabilito.

Per dedurre l'applicabilità delle spese processuali all'amnistiato, la Corte ha posto per base che l'amnistia 2 ottobre 1876 non era una propria e vera amnistia, ma una amnistia *non piena;* ora questo potrà essere forse poco sostenibile, ma in riassunto non viene ad essere che una conferma del principio che le vere amnistie piene hanno l'effetto di condonare le spese processuali e di far restituire gli oggetti sequestrati.

158. Sotto un ugual punto di vista deve essere considerata la sentenza 18 luglio 1879 della Corte d'appello di Genova. Essa adotta la massima che abolita per un dato fatto per effetto dell'amnistia l'azione penale, rimane estinta la multa compensativa dei danni derivanti dal fatto stesso, ed il danneggiato ha solo diritto al compenso pel lucro cessante e pel danno emergente. E fra cotali danni, secondo questa sentenza, debbono comprendersi le spese sopportate dalla parte civile nel processo poscia terminato colla dichiarazione d'amnistia, e nel quale l'imputato impugnò il fattogli addebito.

Ognun vede che il pagamento delle spese processuali, si riduce in questa fattispecie al risarcimento dei danni della parte lesa, dei terzi, e come si vedrà a suo luogo è principio generalissimo in fatto di amnistie che esse non debbono in alcun modo ledere i legittimi interessi dei terzi.

Una sentenza assai più difficile a giustificare pare quella della Cassazione di Torino del 12 aprile 1878. Essa ha giudicato che allorchè il reato è per sua natura eccedente il limite stabilito nel decreto d'amnistia, e che vi è ammesso soltanto pel concorso di circostanze escusanti od attenuanti, le spese processuali restano a carico dell'imputato.

Con questa teoria un reo di omicidio per eccesso di difesa personale, e condannato pel suo reato a tre mesi di carcere era stato bensì ammesso al beneficio dell'amnistia 2 ottobre 1876, ma non era stato liberato dal pagamento delle spese processuali.

« Attesochè, dicono le motivazioni della sentenza, non trattasi nel caso concreto di uno di quei reati pei quali il regio decreto d'amnistia 2 ottobre 1876 potesse, dal giorno della sua promulgazione, spiegare l'effetto abolitivo dell'azione penale, di quei reati, cioè, che non essendo per loro natura soggetti a pene eccedenti i tre mesi di carcere, intuitivamente si presentassero compresi in quel sovrano decreto, sì che ogni processura dovesse a loro riguardo dello stesso giorno senz'altro cessare; ma poichè si versava in tema di omicidio volontario, punibile a termini di legge con pena criminale, nè altrimenti poi si è potuto venire alla pena del carcere nella misura di mesi tre, fuorchè coll'apprezzare le prove emerse al dibattimento e contro od in favore dell'imputato, dalle quali pur risultando che questo aveva ucciso il Berta Doda, rimaneva eziandio stabilito che ciò aveva fatto per eccesso della propria difesa; egli è evidente che giustamente l'azione penale già prima di quel regio decreto regolarmente radicata, venne proseguita e portata a compimento, e anche essendosi dovuto cercare il colpevole e dichiararlo tale nella persona del ricorrente per condannarlo, siccome fu fatto, a tre mesi di carcere, questa pena si deve bensì intendere, in forza del decreto anzidetto, abolita, senza che però possa per questo venire meno anche l'azione pel rimborso delle spese del processo, le quali non possono più ripetersi nel caso soltanto in cui, o prima

del giudizio od appena cominciato, senza occuparsi del merito, si dichiarò abolita l'azione penale, perchè avvi allora la presunzione dell'innocenza dell'imputato, ma non quando, dopo l'apprezzamento delle prove e la discussione del merito, l'Autorità giudiziaria creda, per circostanze estrinseche, infliggere una pena non eccedente tre mesi di carcere, comunque il reato sia per la sua natura passibile di pena maggiore. In questo caso, avendo un colpevole che ha dato luogo alle spese processuali, l'abolizione della pena, cui esso ha diritto a termini del regio decreto succitato, non può esonerarlo dal rimborso delle spese processuali ».

Questa sentenza, che si può mettere nel numero di quelle che ben a ragione considerano il reato e la pena quali sono pronunciate dalla sentenza definitiva, per applicare ad esse il beneficio dell'amnistia, cade poi nella incoerenza di limitare questo effetto per riguardo alle spese processuali, sol perchè l'autorità giudiziaria nel continuare il processo dopo sopraggiunto un regio decreto, non ha punto peccato per eccesso di zelo, ma è andato alla ricerca di una verità non ancora ben evidente. Secondo i principii che ispirano l'amnistia e le sue regole, le spese processuali non aggravano l'erario per alcuna colpa eventuale della giustizia, ma perchè l'indulgenza sovrana ha tolto la qualifica di reato all'atto incriminato. Oggi però col nuovo Codice penale la questione è eliminata perchè nell'art. 103 è detto esplicitamente che l'estinzione della condanna per amnistia fa cessare nell'erario il diritto alla riscossione delle spese.

159. Per riguardo agli indulti la teoria della Cassazione di Genova è accettabilissima, ed avendo l'appoggio di una legge positiva, quale è l'articolo 103 del Codice penale, il quale dispone che l'estinzione della condanna lascia intatta l'azione per la rifusione delle spese del processo (a meno che si tratti d'estinzione per amnistia, come ho detto) essa non può formare il soggetto d'alcuna controversia.

In Francia, secondo Dalloz, la questione delle spese processuali va risoluta con una distinzione. Se le spese processuali sono già state pagate all'erario, l'amnistiato non può ripeterle, mentre esso non è tenuto a sborsarle allo Stato, se il pagamento non sia ancora effettuato al sopraggiungere dell'amnistia. Come si vede questa distinzione poggerebbe sopra le regole della contabilità dello Stato, le quali si oppongono alla restituzione di somme pagate; essa non è che una nuova applicazione del principio che vieta di rendere l'ammontare delle multe già pagate, come si è visto più sopra; ma è certo che difficilmente si può sostenere la legittimità di questo principio, quando, come in questo caso, esso sia in disaccordo coi diritti dei cittadini ed abbia per effetto di rendere illusorio un atto della indulgenza sovrana.

§ 3. — *Questioni diverse.*

160. Accanto alla controversia sulle spese processuali che in certo modo rappresentano uno dei principali diritti dell'erario verso il reo amnistiato, sorge importantissima la questione dei diritti che di fronte al medesimo hanno i terzi:

Già più di una volta è occorso di accennare a questa controversia, per cui difficilmente potrà essa sembrare vaga e indefinita. Spesso con un reato si verifica la lesione dei diritti e degli interessi di una data persona, i quali vengono tutelati e rinfrancati al possibile dalle sentenze di condanna. Ora si domanda: una volta che all'atto criminoso viene tolta per una amnistia la sua qualità di reato, una volta che si annulla la relativa condanna, dovranno i diritti dei terzi da questa garantiti perdere il loro appoggio? potrà la indulgenza sovrana, beneficando i rei, liberarli anche dal dovere della rifusione dei danni arrecati ai terzi?

161. Il Legraverend, dotto pubblicista francese, sta per l'affermativa; ed ecco in quali termini sostiene la sua opinione nel tomo II, pag. 765 della sua opera sulla *Legislazione criminale:*

« L'amnistia estingue generalmente le azioni civili nascenti dai fatti che essa ha coperto del suo oblio. Un arresto del Parlamento di Parigi ha così giudicato l'8 marzo 1859. La legge del 12 agosto 1793 aboliva testualmente ogni azione civile privata, e i giudicati che ne erano stati la conseguenza; con questi criteri sono state applicate le numerose amnistie concesse in occasione degli avvenimenti della rivoluzione; e se questa regola forma una eccezione che sembra ferire i diritti dei privati; se in generale le grazie del sovrano non devono maggiormente influire sugli interessi delle parti, di quello che le transazioni non influiscono sull'azione del Pubblico Ministero, non bisogna però dissimularsi che gli inconvenienti che talora nascerebbero dalle azioni private, per fatti coperti dal velo dell'amnistia, sarebbero assai gravi e numerosi; che queste azioni perpetuerebbero delle memorie, manterrebbero degli odii, e rinnuoverebbero facilmente delle discordie e dei torbidi, che il sovrano ha voluto far cessare; che infine il bene della intiera società, trovandosi in simili circostanze in opposizione con quello di alcuni individui, è il primo che deve trionfare, perchè il legislatore non ha creduto di dover riservare ai privati l'esercizio delle loro azioni personali ».

Queste ragioni avevano ispirato nel nostro foro due sentenze, l'una della Corte d'appello di Napoli in data 26 aprile 1876 e l'altra della Corte d'appello di Genova, in data 31 dicembre 1877, le quali però si sono limitate ad ammettere che l'amnistia, troncando sin dalla radice l'azione penale, toglie l'efficacia al giudizio penale per l'azione civile dei danni, quando nel decreto che la emana non se ne riservi l'esercizio. Da queste due sentenze si ricava come presso di noi sulla questione anche la giurisprudenza più favorevole agli amnistiati riconobbe alle amnistie l'efficacia che annulla completamente il giudizio penale, togliendo così qualunque valore alle prove in esso assodate, per farle valere in un giudizio civile pei danni.

162. In Francia tra l'opinione del Legravérend e del Bignon che ho riportato più sopra, la quale attribuirebbe all'amnistia la forza di privare i terzi danneggiati dell'azione per riparazione di danni, e tra quella ritenuta giusta dalla grande maggioranza dei pubblicisti francesi, la quale sostiene il pieno rispetto ai diritti dei terzi in caso di amnistia, come fra breve si vedrà, il Mangin ed il Lesellyer hanno trovato una distinzione atta a porre in accordo gli opposti estremi avvisi sulla questione. Dalloz ne parla al n. 140 della parola *Amnistia* in questo modo: « Una distinzione si fa tra il caso in cui l'amnistia viene accordata dalla legge, cioè col concorso dei tre poteri, e quello in cui essa è concessa dal re col mezzo di un decreto. Alla prima, che è l'espressione della più grande potenza e della più alta saggezza di un paese, si attribuisce un effetto che non si può accordare alla seconda. Così mentre la legge può giungere fino ad intaccare i diritti acquisiti dai terzi, l'ordinanza non potrebbe godere della stessa prerogativa, qualunque possa essere il carattere attribuito all'amnistia: tra il decreto e la legge cui esso deroglierebbe, i tribunali dovrebbero decidersi in senso contrario al decreto, poichè è principio inconcusso che i cittadini non possono essere spogliati, espropriati dei loro diritti, che

nelle condizioni stabilite dalla legge. Sarebbe dunque necessario che la legge venisse a dichiarare l'estensibilità dell'amnistia all'azione dei terzi, perchè un simile risultato potesse essere accordato al decreto reale. Ma in tal caso, sarebbe la legge, non già l'ordinanza, che avrebbe in realtà consumato l'espropriazione dei diritti dei terzi ».

Però ognun vede che questa distinzione non è molto propria ad eliminare le discrepanze. Supposto che una legge piuttosto che un decreto reale, conceda un'amnistia, o essa manifestamente annichila i diritti dei terzi, come avvenne in Francia nel 1793, ed allora, siccome niuno può togliere alla legge la suprema sua efficacia prepotente sopra qualunque principio di diritto, non è che una osservanza ben antica ed incontrastata, che la farà effettuare; o essa non si spiega su questo punto, come spesso avviene nei decreti di amnistia, ed allora risorge la questione meno risoluta che mai, ed i fautori di sistemi avversi la risolveranno in vario modo secondo le loro convinzioni. Come è accennato nel 1793 in Francia si avverò il caso di una legge che in interpretazione del decreto di amnistia 14 settembre, dichiarò decaduti tutti i diritti dei terzi poggiati sopra i reati amnistiati, ma in ciò non si riconobbe che una violazione legale del diritto dei cittadini che solo sarebbe stata giustificata quando lo Stato per procurarsi il beneficio della pace pubblica imperturbata, lo avesse pagato non colla spogliazione dei cittadini già danneggiati, ma con le risorse dell'erario.

Sicchè la distinzione tra legge e decreto di amnistia e sulla varia loro efficacia, non è certo più atta ad elidere la controversia, che le sentenze della Corte d'appello di Napoli e di Genova le quali se negano qualunque efficacia probatoria tratta dal giudizio penale pel giudizio civile, pure riconoscono esperibile quest'ultimo, purchè sia formato su basi differenti da quelle del reato e dell'azione penale.

163. Allato di queste teorie che, se non hanno mancato di strenui difensori, hanno certo sentito il difetto del contratto e dell'appoggio autorevole della maggior parte dei pubblicisti, viene l'opinione meno combattuta, la prevalente nel campo scientifico come in quello forense, che ritiene qualunque amnistia rispettare completamente i diritti dei terzi esprima essa o pur no questa clausola.

Il Saluto al n. 2611 tra le altre cose in difesa di tale teoria osserva che: « una legge d'oblio e di perdono non deve essere un'opera di spogliazione e di rovina per gli altri; il legislatore, volendo anche all'azione civile estendere gli effetti della sua beneficenza, dovrebbe indennizzare esso stesso le vittime dei fatti che volesse amnistiare. Le costituzioni di tutti i popoli inciviliti garantiscono il diritto di proprietà; l'azione per il risarcimento del danno cagionato da un reato ha un diritto di proprietà che non può essere tolto, come nol può essere quello di qualsivoglia possessione.

« Un sistema opposto porterebbe un attentato scandaloso ai diritti dei terzi; l'amnistia si distaccherebbe dal suo scopo ordinario che è l'interesse generale, perchè, mentre sarebbe un beneficio per alcuni, sarebbe causa di rovina per gli altri, per coloro in ispecialità cui nulla possa rimproverarsi ».

Nel già citato *Commento* del Borsani e Casorati al § 183 si legge: « L'amnistia, che nel concorso delle volute condizioni è causa della estinzione dell'azione penale, non ha effetti sull'azione civile; e la ragione si è che i provvedimenti del potere esecutivo, nè tampoco la legge, hanno forza di pregiudicare i diritti acquisiti dalle parti. Il sovrano, in vista dell'interesse pubblico, può assolvere il colpevole ma solo nei termini della sua responsabilità verso il corpo sociale ».

164. La tesi del rispetto dei diritti dei terzi per riguardo all'amnistia, che non ha avuto alcun assoluto oppositore tra i nostri pubblicisti, ha trovato in Francia unanime suffragio tra i penalisti, se ne eccettuino Legraverend e Bignon di cui ho già tenuto parola. Il Jousse, *Just. crim.*, t. 2°, n. 79; il Mangin, n. 446; il Carnot, *Obser. prél.*, chap. *des demandes en révision*, n. 7; il Rauter, n. 868; Lesellyer, n. 2162; Rousseau de Lacombe, *Mat. crim.*, pag. 448; Muyart de Vouglans, *Inst. au droit criminel*, pag. 104; Pothier, *Proc. crim.*, sez. 7, § 3, pag. 414 e molti altri hanno sostenuto con successo questa dottrina.

Gli argomenti che in suo favore sono stati adoperati, sono quelli che già ho riportato dal Saluto e dal Borsani e Casorati. Si è detto che il Sovrano può, quando lo creda conveniente, porre l'oblio su taluni fatti contrari alle leggi e può annullare i diritti che sui colpevoli abbia lo Stato, l'erario, la persona pubblica; ma si è negato che esso possa per ragione di pubblico interesse manomettere i diritti quesiti dei privati, dando un beneficio a chi è colpevole e cagionando un grave danno a chi è innocente. Solo sarebbe ammissibile la tesi opposta quando fosse provato che la parte lesa abbia con provocazione e istigazioni contrarie alla legge occasionato il proprio danno; ma ben si vede che in tal caso il danneggiato sarebbe vicino ad entrare nel numero dei beneficati stessi come complice o come reo di reato accessorio, e che con la sua cooperazione avrebbe perduto il carattere di danneggiato innocente. In un altro caso sarebbe accettabile l'annullamento dei diritti dei terzi, quando cioè il sovrano o lo Stato credesse di subentrare per questo rapporto nei doveri degli amnistiati, e così pur rispettando i sacrosanti diritti dei terzi, allontanasse i pericoli di reviviscenze funeste.

165. La giurisprudenza altresì tanto in Italia che in Francia è assai abbondante e tutta nel senso del rispetto dei diritti dei terzi. Così hanno giudicato presso di noi la Cassazione di Torino con sentenze del 31 marzo e del 22 novembre 1871, del 26 aprile 1876, del 9 e 13 gennaio, 17 febbraio, 12 luglio e 21 dicembre 1877, del 12 aprile, del 27 e 28 aprile e del 27 giugno 1878; la Cassazione di Firenze con sentenze del 27 marzo e 30 agosto 1878 e 6 marzo 1879; il Tribunale di Bologna del 23 novembre 1878; la Corte d'appello di Genova, 18 luglio 1879; la Corte d'appello di Catania, 13 febbraio 1879; la Cassazione di Napoli con sentenza datata del 18 dicembre 1871 e la Cassazione di Roma con sentenza del 2 ottobre 1877.

Molti di questi giudicati risolvono più direttamente la questione del giudice civile o penale cui spetta la cognizione delle cause civili per indennizzo di danni, di cui si parlerà in seguito trattando della competenza; ma è evidente che una simile controversia suppone ed ha per base la soluzione della nostra questione favorevole ai legittimi interessi e diritti dei terzi.

In Francia pure, come dicevo, la giurisprudenza ha un gran numero di sentenze le quali combattendo la teoria dei Bignon e del Legraverend, confermano l'opinione della eletta schiera dei pubblicisti francesi che più sopra ho enumerato. Il Dalloz, tra le altre, cita in questo senso una sentenza del Tribunale di Angers del 21 agosto 1840, e della Cass. franc. le sentenze 8 febbr. e 21 marzo 1817, 28 aprile 1818, 11 giugno 1825, 18 genn. 1828, 30 genn., 10 sett. e 21 ott. 1830, 5 luglio 1833 e 1° febbr. 1842, 31 dic. 1869, 2 maggio e 20 luglio 1878.

166. Riassumendo il sin qui detto, per riguardo alla questione, se un decreto di amnistia, applicato ad un reato, esoneri, oppur no, il reo dalla rifazione dei danni verso i terzi danneggiati, la soluzione meglio appoggiata, quella che da lungo tempo non incontra alcuna seria opposizione si è che l'indulgenza sovrana, pur mettendo nell'oblio e privando del carattere criminoso, alcuni reati, non può esonerarli che dalla azione pubblica, dalla espiazione che a garanzia della società hanno incorsa, mentre conserva in tutta la loro pienezza tutti i diritti dei terzi che sono inviolabili, e che come diritti quesiti sono pur rispettati dalla legge col principio della non retroattività, ed anco quando da una legge positiva venissero soppressi, darebbero luogo ad un abuso legale.

Tutto ciò per le amnistie propriamente dette. Per gli indulti non v'è luogo ad alcuna contestazione. L'unico argomento di qualche valore per la tesi opposta, a riguardo delle amnistie, poggia sulla azione che viene ad essere distrutta, e sulla niuna traccia che resta del reato.

Quando si rifletta che tutto ciò non avviene nell'indulto il quale condonando la sola pena, lascia in essere l'azione penale e tanto maggiormente la civile, ogni idea di dubbio e di controversia rimarrà priva di qualunque fondamento.

167. In tale concordia di pareri il Codice penale italiano accolse le disposizioni contenute negli articoli 102 e 103. Il primo che riflette l'estinzione dell'*azione penale*, il secondo l'estinzione della *condanna*.

Quivi si fanno salvi i diritti dei terzi in ambedue i casi.

168. Una questione che ha grandissima analogia con quella omai risoluta, e che le è comune anche nella soluzione, si è quella se un'amnistia possa abolire l'azione penale non pubblica, quella privata, nascente da querela di parte, nella quale il pubblico accusatore non può esercitare le sue funzioni d'ufficio ma solo dopo la querela della parte offesa. La questione è stata trattata specialmente in Italia dopo la laconica redazione del R. Decreto 19 gennaio 1878 certo poco felice nello eliminare controversie.

L'avvocato Gabriele Pincherle in un dotto studio pubblicato dal *Monitore giudiziario* di Venezia del 1878 sostiene la estensibilità delle amnistie anche ai reati di azione privata. Egli afferma frustrato lo scopo di una amnistia quando, col permettere le azioni penali private, si vengono a mantenere odii e rancori privati che spesso, secondo il Pessina, sono cause di delitti e disordini maggiori. L'azione penale privata rimane sempre nel dominio pubblico, perchè la società non si presta mai alla vendetta di un cittadino, ma soltanto per ragioni di convenienza e di politica e di minor danno, subordina in certi casi la propria azione alla volontà del privato. Carrara lo ha detto benissimo: le repressioni di simil genere sono nell'interesse della società, ed è solo la prevalenza dell'interesse privato di fronte al pubblico che incatena il movimento dell'azione, senza punto cangiarne la natura e lo scopo. Laonde la formola *azione penale privata* non si accetta che in un senso improprio e figurativo per designare che l'*azione pubblica* è subordinata nel suo ufficio alla volontà dell'offeso. Se eminenti pubblicisti sono contrarii a questa tesi, le sono però favorevoli l'Ellero, il Paoli, il Martinelli in Italia; il Dalloz, il Le Sellyer, il Merlin ed il Legraverend in Francia; e nel campo legislativo la Commissione senatoria pel nuovo Codice penale, le si mostrò favorevole quando non ammise la formula che l'amnistia estingue l'azione penale *pubblica*, ma volle una dizione che comprendesse anche l'azione penale privata.

169. A queste argomentazioni ingegnose del Pincherle, altre non meno convincenti se ne possono opporre, che il dotto avv. Ancona ha chiaramente esposto in un suo lavoro sullo stesso soggetto, pubblicato nel *Monitore giudiziario* di Venezia dello stesso anno 1878, n. 9.

Riassumendo quello che egli scrive in proposito, dirò che la Commissione pel Codice penale del 1868 aveva posto nell'articolo 77 del suo progetto il principio combattuto dall'Ellero e virilmente propugnato dal Carrara, dal Conforti, dal Tolomei: essere limitata l'amnistia a quei casi nei quali per esercitare l'azione penale non è necessaria l'istanza della parte offesa. Questo principio passò nella seconda Commissione, figurò nell'articolo 79 del progetto del 1870 e nell'articolo 95 del progetto Vigliani, e fu allora che trovò l'opposizione nella Commissione senatoria accennata dal Pincherle.

Dal campo del jus costituendo passando a quello dei principii di diritto, l'Ancona osserva che l'amnistia può giungere soltanto sin dove può arrivare la pubblica autorità che la concede. Se l'amnistia è *oblivio, dimenticanza*, dimenticare potrà quello soltanto che può ricordare; ora se lo Stato non può ricordarsi di certi reati, come potrà dimenticarli? Se per i reati di azione privata la società, o chi la rappresenta, non può procedere, se la sola volontà dell'offeso li rende punibili, come si potrà parlare di un diritto sociale di perdonarli? Come può la società od il sovrano perdonare contro la volontà dell'offeso una colpa che contro la volontà dell'offeso non può punire? La facoltà di promuovere il giudizio pei reati di azione privata è un diritto quesito del cittadino e bisogna rispettarlo nel modo medesimo che sono rispettabili e sacri tutti i privati diritti. La Cassazione di Firenze colla sua decisione del 22 novembre 1876 cita a torto l'articolo 2 del Codice processuale in appoggio della tesi contraria: lì non è questione che di forma, ma in sostanza l'azione privata non può confondersi colla pubblica, perchè ne differenzia appunto per l'iniziativa esclusivamente privata che resta a quella. In altri termini, come dice il Borsari, « l'attributo della pubblicità è semplicemente il carattere estrinseco della azione penale, il modo con cui essa si esercita; e quando si tratta di delitti perseguibili ad istanza di parte, la azione n'è privata, sebbene ne sia pubblico l'esercizio ». Da ciò si conclude che amnistiando i reati di azione privata, non si viene ad eliminare un semplice diritto apparente, ma un diritto reale e sostanziale del cittadino offeso e danneggiato. Così hanno ritenuto il Lucchini e il Manfredini, il Mangin, il Borsari, il Tolomei, il Giuliani ed altri distinti pubblicisti e così giudicava la Cassazione di Torino nella sentenza 9 ottobre 1877 di cui una motivazione è la seguente. « Sarebbe assurdo supporre che si sia voluto accordare il beneficio della amnistia a quei reati che senza arrecare alcun danno alla società offendono solo i privati e che diventano solo punibili nel caso in cui la parte offesa faccia istanza per la repressione; imperocchè in questo caso la clemenza sovrana verrebbe *a ledere un diritto* alla sola parte offesa riservato ».

Queste ragioni militano per la opinione che l'amnistia non possa estendere la sua efficacia sulle azioni penali dipendenti da querela di parte.

Però nel nuovo Codice penale prevalse la opposta teoria. E trattandosi di legge positiva, non ci pare un fuor di luogo riferire sommariamente le ragioni che indussero il legislatore a tale prevalenza.

Il progetto Vigliani del 24 febbraio 1874, all'art. 95,

disponeva: « L'amnistia estingue l'azione penale in tutti i casi nei quali per esercitarla non è necessaria la querela della parte offesa ». La Commissione senatoria propose la soppressione di questo articolo, il quale fu infatti senza discussione soppresso, dopo che il senatore Eula, commissario regio, ebbe dichiarato: « il Governo aderisce a questa soppressione, perchè alla materia a cui si riferisce questo articolo ha provveduto sufficientemente l'art. 93 » (1). Talchè rimase il solo disposto dell'art. 93, che diceva: « l'azione penale si estingue..... 2° con l'amnistia ».

Ma veramente non mi sembra, come dalle sue parole risulterebbe, che abbia voluto dire l'illustre senatore Eula, che quel soppresso art. 95 si trovasse già insito nel precedente 93. Quest'ultimo, rimasto senza limitazione successiva, generalizzava ai delitti di azione privata gli effetti penali dell'amnistia: mentre l'articolo 95 espressamente li escludeva.

Nè tutti questa soppressione persuase. Una recensione della *Rivista penale* (2) ci avverte che il signor Emanuele Rapisardi in una pubblicazione, che intitolò *Osservazioni sul progetto Vigliani* (3) faceva plauso, in riguardo all'amnistia, al primo Progetto, rigettando il contrario parere della Commissione senatoria (4).

Fra i lavori della Commissione istituita dal Mancini nel 1876, troviamo che sull'art. 95 il prof. Tolomei proponeva che l'amnistia estinguesse l'azione penale in quei reati soltanto per procedere contro i quali non è necessaria la querela di parte, onde non esautorare il diritto di querela dell'offeso ad arbitrio del Governo e del Re (5); era il pensiero medesimo che moveva poi il Consiglio dell'ordine degli avvocati in Messina (6) a dire che l'interesse pubblico nei reati a querela di parte è tanto poco impegnato che i principi e la legge rendono arbitro il privato su tutto il procedimento fino al giudicato definitivo. E perciò spegnere un'azione (concludeva) non è dato se non a colui che ha facoltà di disporre del diritto dal quale quell'azione si genera. Proponeva quindi si dichiarasse che l'amnistia non può comprendere i reati di azione privata, salvo che vi concorra il consentimento degli offesi, poichè è principio vero (ribadiva), che l'azione penale nascente da un reato di istanza privata è esclusiva proprietà del privato offeso.

Ma al Tolomei, nella ricordata discussione, si opponevano (7) il professore Ellero, sulla considerazione che all'offeso, cui non è lecito contrapporsi all'interesse sociale, rimane sempre il diritto al risarcimento; ed il prof. Buccellati, che osservava, non essere il diritto di querela inteso a far prevalere il diritto privato al pubblico, cui appartiene esclusivamente l'esercizio dell'azione penale, siccome d'interesse pubblico è ancora l'amnistia, mentre poi neppure la querela ha virtù necessaria di muovere l'azione. Il senatore Conforti ricordava che nei decreti di amnistia si usa fare eccezione pei reati di querela privata; e la Commissione, a parità di voti, respingeva la proposta Tolomei, votando senza altro l'articolo, che fu poi il 98 del progetto Mancini: « l'azione penale si estingue..... 2° con l'amnistia ».

Il Cogliolo (8) manifesta in proposito la sua opinione, ritenendo che siasi così giustamente risolta la questione.

Prescindasi, egli dice, dalla riflessione, tutta pratica, tutta contingente, e perciò tutt'altro che decisiva, del Conforti. È inaccettabile il principio, per lui fondamentale, da cui mosse il Consiglio dell'ordine degli avvocati in Messina per discendere, con logica formale, agli enunciati surriferiti. Disse che « il magistero repressivo, nel suo santo scopo di tutelare l'ordine giuridico non è che un sussidiario o, se si vuole, un necessario surrogato all'attività individuale, alla privata energia, alla quale principalmente incomberebbe la tutela dei rapporti giuridici propri e sociali » (9).

Che dicasi il diritto penale sussidiario del diritto naturale quando, ad esempio, per stabilire il fondamento della incolpata tutela, si dice che, in assenza della difesa pubblica, la difesa privata risorge, sta bene. Ma che l'essere un necessario surrogato dell'attività individuale passi colla *diminutio*, di quel « se si vuole » non va. Anche coloro che sono o furono più restii a riconoscere che lo Stato è un'alta funzione sociale, dissero il magistero penale niente meno che sua missione assoluta. E, lasciando pure da parte l'arduo e non concorde apprezzamento dell'assoluto, l'impossibilità (che può dirsi di più?), l'impossibilità dell'esercizio dello *jus punitionis* per parte dell'individuo è dimostrata dal riflettere:

1° Che quella privata energia, alla quale si vorrebbe incombesse la tutela dei rapporti giuridici propri e sociali, non può esser calma nella estimazione della vendetta alla quale le incomberebbe di intendere e di agognare. Si sa: ognuno vorrebbe incise le proprie ragioni nel bronzo e scritti i propri torti sull'acqua. La parte lesa ha il giudizio turbato dall'offesa ricevuta;

2° Che per analoghe ragioni l'autore del reato non riconoscerebbe mai l'autorevolezza del giudizio della parte lesa;

3° Che la tutela dell'ordine giuridico, se lasciata alla privata energia, sarebbe e irrisa e delusa ogni volta che si trovasse impotente di contro a prevalenti forze dell'offensore.

Rapporto all'amnistia (estintiva o no delle azioni penali per ogni genere di delitti, quelli di azione privata compresi) è peculiare, è prominente la questione dello *esercizio* dell'azione penale.

Or anche quando per un riguardo all'offeso, giudice supremo del suo proprio interesse, le leggi trovano conveniente di far dipendere dalla sua volontà la persecuzione penale del delitto da lui patito, anche allora la repressione si ordina nell'interesse della società, e non per soddisfare la vendetta privata. Il movimento dell'azione è subordinato alla volontà del privato; non ne sono sconvolti la natura e lo scopo. Sicchè, per quanto si chiami privata (per modo di dire, in riguardo al suo inizio), l'azione penale in codesti casi, una volta prodotta e mossa, è azione di natura pubblica, nella sua indole e nel suo svolgimento. Non è il privato, è il Ministero Pubblico che fa le sue richieste e conclude circa la pena. In essa pure dopo messa in movimento, dopo che la mano privata le dette la spinta, è prominente

(1) *Atti parlamentari* del Senato, discussioni, legislatura XII, sessione 1ª (1874-75), vol. I, pag. 526 (Roma, Cotta e C. tipografi del Senato, 1875).

(2) III, 402, 404.

(3) Catania, tip. Musumeci-Barbagallo, 1875.

(4) *Riv. pen.*, III, 404.

(5) Cfr.: *Riv. pen.*: *Il Progetto del Cod. penale e i lavori della Commissione ministeriale*, IV, 512 e seguenti.

(6) Sunto delle *Osservazioni e pareri della magistratura*, ecc. sugli emendamenti al libro I del Progetto 1876, allegato alla Relazione ministeriale (Mancini), pag. 298 (Roma, Stamperia Reale, 1877).

(7) *Riv. pen*, IV, 536.

(8) *Completo trattato di dir. penale*, pag. 961 (Vallardi, 1891).

(9) Sunto e loc. cit.

il carattere di venire ordinata nell'interesse della società; e questo fu già osservato più sopra.

Perchè dunque l'amnistia, che ha in mira soltanto questo carattere prominente, non dovrebbe applicarlesi? *A fortiori* anzi, ne sembra, bisogna riconoscere l'effetto estintivo dell'azione penale nei reati, la cui pubblica cognizione è subordinata alla querela privata; *a fortiori*, se è indubitato un effetto tale pei reati comunemente detti di azione pubblica.

Poichè anche in questi vi è la parte lesa dolente, che non si trova come caratteristica esclusiva nei delitti chiamati di azione privata. Il meno si comprende nel più. Se l'amnistia ha potenza abolitrice, dove all'interesse privato (non assente) è unito un interesse pubblico principale, non ci riesce di vedere perchè quella potenza avrebbe dovuto indebolirsi, quando unito allo interesse privato ve n'è uno pubblico minore. Tanto minore che (sia pure) diventa quello il principale; ma quello stesso interesse privato non diventa principale, accrescendosi per virtù propria: lo rende tale soltanto la riduzione che l'interesse pubblico subisce. Per quanto ridotto però, finchè ve ne resta un atomo, è l'interesse pubblico che informa la pubblica azione (penale). Onde crediamo che bene siansi gli effetti estintivi dell'amnistia estesi ai reati di azione privata, come giustamente si son fatti salvi dalle conseguenze di questa estinzione i privati interessi e l'azione civile.

Questa è privata, e non doveva sottostare alle vicende dell'azione pubblica; come del pari sarebbe stato improvvido distinguere azione penale da azione penale (tutte essenzialmente pubbliche), deducendo la distinzione dall'*accidens* del consentimento o dello impulso privato a metterne alcune in esercizio. È quindi per me di somma ragionevolezza quanto si legge nella relazione Mancini presentata alla Camera il 29 novembre 1876 (1): « L'azione penale può rimanere estinta anche per indulgenza del principe, ognorachè nei modi stabiliti dalla legge venga concessa un'amnistia. Però nè la morte dell'imputato, nè l'amnistia estinguono l'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno arrecato (articolo 100 di quel progetto). Non la morte dell'imputato....., non l'amnistia, perchè il fatto del principe non può mai pregiudicare ai diritti dei terzi ».

« Altro modo di estinzione dell'azione penale è l'amnistia (scrisse poi nella sua Relazione lo Zanardelli), la cui concessione spetta al principe, arbitro supremo, nello stesso interesse sociale, delle supreme esigenze dello Stato.

« L'uno e l'altro modo di estinzione (morte del reo ed amnistia) non possono però recare pregiudizio alle azioni civili nascenti dal reato, le quali interessano il patrimonio privato e sono attivamente e passivamente trasmissibili agli eredi come ogni altro effetto di ragione civile.

« Lo schema della Commissione ministeriale del 1870 e quello Vigliani limitavano, quanto all'azione penale, l'efficacia dell'amnistia ai reati non perseguibili a querela di parte. Ma nè il Progetto senatorio, nè il Progetto Mancini, nè quello votato dalla Camera dei deputati, nè alcuno dei successivi seguirono un tale sistema. Ed io pure non trovai ragione di avvisare altrimenti, considerando che non cessa di essere di pubblica spettanza l'azione che persegue i reati, sol perchè l'esercizio per un giusto riguardo agli interessi particolari dei cittadini ne sia subordinato alla doglianza dell'offeso o danneggiato ».

A questo punto il Guardasigilli pone in nota che non sono eccettuati i reati a querela di parte nei Codici penali seguenti, che fanno apposita menzione dell'amnistia; austriaco, §§ 223 e 226; spagnuolo, art. 132; russo, articoli 169 e 170; ungherese, §§ 105 e 113; portoghese, art. 85; zurighese, § 28; e ricorda conformi i Codici sardo e toscano. Fra i non più vigenti potrebbero rammentarsi ancora l'estense, art. 84; e il regolamento romano, art. 36.

Ripiglia poi lo Zanardelli la osservazione, che sopra vedemmo esser fatta dal Conforti al Tolomei e conclude: « è soltanto un criterio, che suole essere di guida nella concessione delle amnistie, quello di avere riguardo ai legittimi interessi delle persone offese per non rendere frustranee le loro querele e le riparazioni ottenute (2) dalla punitiva giustizia » (3).

Resta fermo pertanto, pel commento che all'art. 86 deriva dalla sua storia, per la interpretazione autentica della relazione ministeriale, che, se si promulgheranno amnistie, le quali non esprimano un'eccezione pei reati perseguibili a querela di parte o non pongano condizioni, dovranno tali amnistie intendersi estese incondizionatamente anche ai reati medesimi (4).

La Commissione della Camera, che riferì sul nuovo Codice il 22 marzo 1888, su tale proposito nulla osservò, notando solo il suo relatore, che la Commissione stessa fu incoraggiata a trascorrere rapidamente le disposizioni in genere di tutto il titolo IX, dopo l'accordo quasi unanime che sulle materie in esso trattate si manifestò fra i compilatori degli ultimi Progetti (5).

Al Senato il Pessina sul medesimo proposito riferì che qualche commissario desiderava si dichiarasse inapplicabile l'amnistia ai reati perseguibili a querela di parte. « Ma se ordinariamente il Governo consente il bisogno di colpire l'azione penale per rispetto ai reati perseguibili a querela di parte ed ha per sistema di non essere facile a concessioni di decreti di grazia per siffatti reati, pure non si può con un divieto assoluto creare dei limiti insuperabili all'azione del potere moderatore del capo dello Stato, che interviene ad esercitare la prerogativa sua del diritto di grazia sotto la forma dell'amnistia, quando questa è consigliata da ragioni di utilità generale e alle quali deve sottostare ogni altra considerazione di privato interesse » (6).

170. Considerati così brevemente i principali effetti dell'amnistia, prima di passare allo studio della procedura con cui i benefizi della sovrana indulgenza vengono applicati, ed all'esame della competenza dei vari magistrati destinati a curarne l'applicazione, alcune importanti questioni meritano qualche breve osservazione. Esse si aggirano sul tema della applicabilità ed efficacia dei decreti di amnistia, ed alla influenza che su questa efficacia possa avere, sia la volontà del sovrano concedente, sia il fatto del reo amnistiato.

Per rapporto al sovrano concedente può nascere dubbio se esso, una volta concessa una amnistia, possa

(1) Pag. 244, ediz. Stamperia Reale, pag. 153-154, ediz. *Rivista penale*.

(2) In caso di condanna, perchè l'amnistia può riguardare anche le condanne (art. 86).

(3) *Relazione ministeriale*, vol. I, pag. 230.

(4) Il decreto 2 ottobre 1876 (n. 3361, 2ª serie) all'articolo 1, num. 1, dichiarava abolita l'azione penale e condonate le pene pronunziate " per i reati d'azione pubblica commessi col mezzo della stampa, ed anche per quelli in cui è necessaria la querela di parte, se vi concorra il consentimento degli offesi ".

(5) *Relazione* Villa, pag. 151.

(6) *Relazione* al Senato, pag. 96.

ritirarla, come pure, se possa ridurne la portata e gli effetti col mezzo di condizioni più o meno importanti imposte alla applicabilità. Per rapporto alla volontà o al fatto degli amnistiati, può sorgere la domanda s'essi abbiano facoltà di rinunciare al beneficio d'un'amnistia, o se ne possano decadere.

Un breve sguardo alla scienza ed alla giurisprudenza su queste quattro questioni, servirà a porle bene in luce ed a dissipare i dubbi.

Il beneficio accordato con una amnistia può essere ritirato dal sovrano concedente?

Simile questione non è punto trattata da alcuno dei nostri pubblicisti e pure in Francia, se una sentenza della Cassazione dell'8 marzo 1811 non vi avesse dato motivo, a nessuno sarebbe venuto in mente di dubitare che un atto sovrano concesso per gravi ragioni d'ordine pubblico, il quale viene a costituire per chi ne è beneficato un diritto quesito ed inviolabile, possa essere ritirato dal sovrano concedente, ritornando così a far rivivere tutte le conseguenze cessate di un atto obliato, e tornando ad infierire, passato il pericolo, contro chi fu disarmato colla benignità.

171. Un decreto imperiale del 25 marzo 1810 aveva concesso amnistia per alcuni reati forestali senza limitazioni o condizioni speciali. Fra i rei che, almeno a prima vista, dovevano essere compresi nel beneficio di questa amnistia, vi fu un tal Labatut che aveva contro di sè la circostanza aggravante di essere sindaco nel luogo delle devastazioni, di essere un funzionario preposto alla conservazione appunto di quei beni e di quelle proprietà che aveva manomesso. Per togliere ogni contestazione possibile sulla ammissibilità o meno del Labatut all'amnistia, un decreto 22 giugno 1810 dispose che il Labatut non dovesse essere compreso nel beneficio del decreto 25 marzo dello stesso anno. In base a questo nuovo decreto la Cassazione francese con sentenza dell'8 marzo 1811 rigettava la domanda del Labatut per essere compreso nell'amnistia, e tra le motivazioni della sentenza, inseriva questa: « Attesochè l'applicazione del decreto 25 marzo, che non è che un atto di grazia e di favore, ha potuto essere estesa o ristretta secondo la volontà del sovrano che l'aveva concessa ».

Ora il Morin ed il Mangin ed il Legravérend giustamente combattono una simile massima che fortunatamente non ha avuto più riscontri nella giurisprudenza francese.

Come ammettere che una amnistia, accordata solennemente da un sovrano, possa essere ritirata o ristretta anche per una sola persona da un atto posteriore? Non ha essa al momento della sua pubblicazione prodotto tutti i suoi effetti, estinto il reato, abolito le condanne, annullato i procedimenti incominciati? Non ha essa dato origine a veri diritti in favore dei prevenuti e dei condannati? I suoi effetti per riguardo al potere sovrano sono uguali a quelli della legge; una legge posteriore può far cessare l'applicazione di una legge esistente; ma essa non può menomare i diritti acquisiti sotto l'impero di quella. Niuno può dubitare che il sovrano non sia impotente a limitare in un caso particolare l'applicazione di una amnistia generale; poichè questa limitazione sarebbe nulla, vi sarebbe sempre un diritto quesito da opporle, ed i tribunali dovrebbero farlo rispettare

Da quanto precede ne consegue che il beneficio concesso da una amnistia non può mai essere ritirato.

172. Passando alla seconda questione: può un'amnistia essere condizionata?

Nella scienza non esiste pieno accordo su questo soggetto. Il sig. di Peyronnet nelle sue « *pensées d'un prisonnier* » si manifesta contrario alle condizioni nelle amnistie. « Si parla qualche volta, egli dice, per mancanza di riflessione, di amnistie condizionali. Malinteso volgare! queste due parole non possono andare insieme. La condizione, qualunque essa sia, conserva le traccie dell'accusa e del giudizio. Quando l'accusa avesse prodotto l'obblio, la condizione ne risveglierebbe la memoria. Dove mai si può poggiare una condizione, la sua scusa, il suo motivo, il suo fondamento? Nella sentenza, non v'ha dubbio. Togliete la sentenza; quale diritto vi rimarrà d'imporre delle condizioni? La condizione dunque manterrà e confermerà la sentenza. Ciò prova che in questi casi non si parla di amnistia; perchè l'amnistia abolisce, e di tutte le cose che essa abolisce, niuna ve ne ha che tanto debba essere abolita come la sentenza. L'amnistia esclude la condizione, la condizione esclude l'amnistia ».

E della stessa opinione è il Rauter, *Dr. criminale*, n. 868. Però bisogna pur confessare che a queste due autorità si limita il partito di coloro che non vorrebbero condizioni nelle amnistie. Il Peyronnet, pregevolissimo per la sua forma efficace, al bisogno dei contrapposti sagrifica talora alcune minute distinzioni inconciliabili colle massime generali; ragione per cui le sue argomentazioni, che egli vorrebbe estendere a qualunque genere di condizioni, non si addicono rigorosamente che ad una specie di condizioni, quelle che avverandosi dopo applicata l'amnistia, ne cagionerebbero la decadenza. Ma è certo che se il sovrano, prima di accordare un'amnistia, mettesse come condizione l'avveramento di un dato fatto, l'amnistia non sarebbe per questo meno condizionata, eppure, una volta applicata, l'esecuzione della preventiva condizione non richiamerebbe certo alla memoria cose obbliate.

173. Da queste brevi osservazioni sulle parole del Peyronnet risulta che almeno in due specie si dovrebbero distinguere le condizioni applicabili ad una amnistia: quelle preventive che ne impedirebbero, se non eseguite, l'applicazione; quelle che avverate in seguito ne produrrebbero la decadenza.

Esaminando in primo luogo quelle della prima specie, esse sono perfettamente conciliabili coi principii che regolano l'istituto dell'amnistia. Che in tesi generale le amnistie debbano essere difficilmente restrittive e condizionate, pare assai giusto; e in genere nel fatto le amnistie lo sono assai di rado. Ma ciò non porta a ritenere che essa non possa imporre condizioni a chi ne vuole approfittare.

Affermando il contrario, come si legge nel Dalloz — *Amnistie*, 13 — si verrebbe ad assoggettare l'elemento più variabile che esista, la politica, a regole uniformi sempre ed inflessibili; e con ciò si andrebbe contro gli interessi dell'umanità, si andrebbe a ritardare forse per molti anni un atto di clemenza che una condizione, forse insignificante, avrebbe potuto facilmente determinare.

Bisogna relegare nei libri le regole che non si piegano mai; per gli uomini occorrono delle teorie attuabili secondo il loro vero interesse.

La sola legge che deve regolare le condizioni nelle amnistie si è che esse siano generali, universali, senza favorire alcune persone determinate per escluderne altre che si trovassero nella stessa condizione. « Una amnistia, dice Saluto nella sua opera più volte citata, al n. 2621, può escludere le persone in atto regolarmente processate, i colpevoli con alcune circostanze aggravanti; ma non sarebbe legale se facesse scelta tra le persone colpevoli dello stesso reato, sottraendo no-

minativamente alcune all'azione delle leggi, abbandonandone altre al rigore della giustizia ».

174. Questi principii che formano la base del diritto che ha il sovrano di apporre condizioni preventive alle amnistie, hanno applicazione presso di noi sia nella legislazione, la quale nell'art. 830 del Codice di procedura penale ha sanzionato la possibilità e perfetta legalità delle condizioni in genere nelle amnistie, stabilendo per le amnistie condizionate differenti regole di procedura; sia nella giurisprudenza la quale a buon diritto ammette perfettamente la possibilità di amnistie condizionate.

Così una sentenza della Cassazione di Palermo in data 25 gennaio 1869 ha consacrato la massima che il diritto che ha il capo dello Stato di far grazia, concedere amnistie e indulti, comprende la facoltà di apporvi le condizioni che credonsi opportune subordinatamente alla osservanza delle quali si può godere del favore conceduto.

Ed altre molte sentenze, senza menomamente porre in dubbio la legale e giusta esistenza di amnistie condizionali, trattano di questioni di procedura e di competenza relativamente ai casi di amnistie condizionate.

Anche la giurisprudenza francese è unanime nello ammettere le condizioni nelle amnistie, ed eccettuare dai loro benefizi chi le condizioni espresse non abbia adempiuto. In questo senso ha giudicato la Cassazione francese con sentenze del 7 e 27 pluvioso, e 7 termidoro anno IX e del 27 ottobre 1808. La prima di queste sentenze ha giudicato che la legge del 21 nevoso non era applicabile che agli individui che avevano depositato le armi nei dieci giorni consecutivi alla pubblicazione del decreto dei consoli in data 7 nevoso anno IX. La seconda stabilisce che, per essere al caso di godere dell'amnistia, non basta di avere effettuato una delle condizioni imposte dalla legge 4 brumaio anno IV; basta invece che una sola delle condizioni abbia mancato di adempimento, perchè l'amnistia non sia attuabile. E la terza afferma che nell'ipotesi che la consegna d'un foglio di via ad un disertore possa essere stata considerata come una amnistia di fatto, essa non potrebbe essere che una amnistia condizionale, che verrebbe ad essere rivocata da una nuova diserzione sopravveniente.

175. Dunque senza esitazione si può concludere che in fatto di condizioni preventive limitatrici della applicabilità delle amnistie, l'opinione prevalente e quasi priva di qualunque contradizione, sostenuta dai pubblicisti, attuata spessissimo nei decreti di amnistia, sanzionata nel diritto positivo e coronata dall'assenso della giurisprudenza, si è che il sovrano può apporre alle amnistie, che egli concede, le condizioni che esso ritenga convenienti per il buon successo della sua clemenza. Va da sè che ammesso il principio della condizionalità nelle amnistie propriamente dette, tanto maggiormente è esso compatibile colle grazie e cogli indulti per cui mai non militerebbero le ragioni così brillantemente esposte dal Peyronnet.

176. Dopo ciò resterebbe a parlare delle condizioni di decadenza, secondo la distinzione che più sopra ho accennato, ma di ciò più convenientemente sarà trattato parlando dei modi con cui si può decadere dai benefizi di una amnistia.

Piuttosto sarà opportuno di dare un cenno d'una condizione speciale che almeno in Francia è stata talora apposta all'accettazione ed applicazione delle amnistie. Questa specie di condizione consiste in una pena di minore entità, di minore durata, che verrebbe applicata in luogo di quella amnistiata.

Peyronnet e Rauter si oppongono violentemente anche a questa specie di condizioni per le amnistie. « Che sarebbe, dice il Peyronnet, nel luogo citato più sopra, se la condizione fosse presa nell'ordine delle pene? Per quanto leggera possa essere la pena, è sempre una pena che subentra ad un'altra. Non mi venite a parlare in tal caso di amnistia, non mi parlate nemmeno di grazia; non si tratta allora che del più meschino degli atti di simil genere; la lettera di commutazione. L'amnistia condizionata non è che una commutazione, mascherata con un titolo falso e derisorio. Dove la grazia non sarebbe ammissibile, a più forte ragione sarebbe inammissibile la commutazione di pena, ed ancor peggio l'amnistia condizionata ».

177. A queste ragioni sono contrapposte dal Dalloz queste altre. Vi sono molti casi, si dice, in cui lo Stato non potrà trovare che in una condizione penale le garanzie di sicurezza che esso mai non deve perdere di vista, neppure quando si mostra clemente ed inclinato a dimenticare la guerra diretta contro di lui. Se si supponga che alcuni individui approfittando dei vantaggi e delle relazioni che loro offre una grande città, e del segreto di cui si vogliono circondare, abbiano commesso un delitto politico; giunto il momento di una amnistia, dovrà il sovrano che li trattava ieri come nemici della cosa pubblica, dovrà, potrà oggi contentarsi della sola parola degli istigatori della rivolta, se esso li voglia allontanare dalla città? Non si vede come la necessità, questa logica potente dei fatti, si fa qui sentire? Invano si obbiettano ragioni tolte dalle regole ordinarie del diritto criminale, poichè qui non si tratta che d'un diritto più politico che giudiziario, che non fu limitato da alcuna legge. Questo diritto speciale delle condizioni penali, come quello generico delle condizioni, sta nella essenza medesima della sovranità, e rientra in quella; solamente l'esercizio delle condizioni penali, dell'abbassamento della pena, ha qualcosa di più penoso, in quanto impone, secondo le circostanze, dei doveri più rigorosi.

E quanto afferma Dalloz è stato confermato dalla Cassazione francese, che con sentenze del 1° settembre 1837 e del 17 dicembre 1841, ha sanzionato la massima che il diritto di amnistia include non solamente il diritto di abolire intieramente la pena, ma ancora quello d'abbassarla ad un grado inferiore nell'ordine legale delle penalità; da cui segue che una ordinanza (quella delli 8 maggio 1837) ha potuto legalmente, facendo cessare la pena della deportazione, lasciar sussistere quella della sorveglianza di pubblica sicurezza tanto più che, secondo i termini dell'art. 49 del Codice penale francese, si intende, ogni condannato ad una pena afflittiva o infamante, per crimini o delitti che interessano la sicurezza interna o esterna dello Stato, deve essere sottomesso a questa misura di ordine pubblico.

178. L'opinione del Peyronnet è perfettamente giusta e conciliabilissima con quella del Dalloz e della giurisprudenza francese. Certo che l'idea di una condizione penale ripugna al concetto della vera amnistia che abolisce l'azione penale; ma è pur certo che l'istituto dell'indulto che può benissimo consistere in una diminuzione, riduzione e commutazione di pena, ammette benissimo una condizione penale che pur beneficando chi ne è fatto segno, garantisce però convenientemente la cosa pubblica da pericoli funesti. Dunque le condizioni penali incompatibili colle amnistie vere e proprie, sono perfettamente conciliabili cogli indulti.

179. Fra le condizioni applicabili ad un decreto di clemenza sovrana ho accennato più sopra quelle di decadenza. Per esse il beneficato, quando anche sia entrato nel pieno godimento dei diritti che gli conferiva l'atto

sovrano, ne può decadere, tornando in tutto nella primitiva posizione se abbia luogo l'avveramento delle condizioni imposte.

Così per esempio pel decreto prodittatoriale 17 ottobre 1860 all'art. 11 è disposto: « decadranno dal beneficio del presente decreto coloro che dopo la pubblicazione di esso si faranno colpevoli di altri misfatti o delitti volontari punibili almeno con pena di prigionia; ed i condannati saranno considerati come recidivi, e gli imputati come reiteratori ai termini delle leggi penali ».

Questo è un caso assai evidente di condizione di decadimento apposta ad un decreto di indulgenza sovrana. Ora su questo punto si è discusso, se entri nei diritti della sovranità di apporre condizioni di decadenza alle amnistie, e se sia compatibile colla loro natura questa reviviscenza di fatti obliati, questa incriminazione ritornata ad atti che avevano cessato di essere criminosi.

Peyronnet, come ho detto più sopra (v. n. 172), con bei concetti combatte la possibilità di queste condizioni per le amnistie, e il De Carpegna sostiene che è appunto su questo ordine di idee che più sensate ed incontrastabili sembrano le sue argomentazioni.

« Cancellare dalla memoria della giustizia un reato, togliere al medesimo l'entità criminosa, e poi per un nuovo reato sopraggiunto, pel mancato avvenimento di una condizione, ravvivarlo e considerarlo come se sempre avesse esistito, è una contraddizione troppo manifesta, troppo illogica, per poterla sostenere con fondamento e con successo nell'ordine delle idee e dei principii giuridici, non è che una conseguenza della recidività applicata a reati che han seguito reati già amnistiati; è un assurdo inconciliabile col fatto della cancellazione dai ruoli dei rei che, come vedremo, deve tener dietro all'applicazione di un'amnistia.

180. « Ed a tutto ciò non pare risposta sufficiente quella che afferma per il carattere eminentemente politico dell'amnistia essere ammissibile anche una condizione di decadenza, la quale, magari con un atto, con una clausola poco giustificabile a rigore di diritto, rende però possibile un atto di clemenza altrimenti inattuabile, pur garantendo la società dai pericoli dei malintenzionati. Queste, comunque sia, sono le ragioni che hanno determinato l'opinione prevalente dell'ammissibilità nelle amnistie di condizioni di decadenza ».

« La convenienza politica, dice Saluto al n. 2619, ed i bisogni sociali impongono soventi volte delle guarentigie che valgono a preservare la società dai pericoli di una indulgenza accordata a persone che possano divenirne immeritevoli e che servano di freno per non abusare del sovrano favore in pregiudizio della società... la condizione della decadenza provvede non per il passato, ma per l'avvenire; mira a fatti futuri che, come crimini o come delitti perturbassero in avvenire l'ordine pubblico, adopera la stessa regola ordinaria della recidività, per cui il nuovo reato riceve la sua misura legale dalla legge imperante all'epoca della sua consumazione ».

181. In base a questi principii le disposizioni del Codice di procedura penale ed i decreti d'amnistia hanno talora imposto la condizione di decadenza, ed i responsi della giurisprudenza non hanno mancato di effettuarne l'applicazione.

Così la Cassazione di Palermo, con una sentenza del 20 aprile 1872, ha ammesso perfettamente il principio della condizione di decadenza, affermando che quando un imputato sia decaduto dal beneficio dell'amnistia, e debba rivivere la pena, a cui fu condannato pel reato amnistiato condizionatamente, non si tratta già di nuova punizione, ma dell'antica, che deve aver efficacia in tutti i suoi effetti e nel modo di scontarla; che la disposizione di decadenza dal beneficio dell'amnistia 17 ottobre 1860 per reiterazione o recidiva di nuovi crimini o delitti devesi riferire al valore legale del nuovo crimine o delitto fissato e determinato dalla legge dell'epoca in cui fu commesso e non già della legge all'epoca in cui la disposizione medesima fu emanata. Per conseguenza nel concorso di tale disposizione decade dal beneficio della amnistia chi dopo di questa abbia commesso un reato punibile con pene correzionali, sebbene fosse punito con pene di polizia allorchè fu promulgata.

Un'altra sentenza della stessa Corte in data 18 dicembre 1872 nello stesso ordine di idee afferma che il ravvivamento dell'antica pena, prescritto dall'atto di amnistia, pel caso che si verifichi un fatto che importi la decadenza del beneficio stesso, non è un'aggravante del nuovo reato, ma semplicemente una conseguenza eccezionale e straordinaria di esso, per cui manca la condizione apposta dal sovrano concedente.

182. Così pure la Cassazione di Roma, con sentenza 7 settembre 1877, ha giudicato che la condanna alla multa pel reato preveduto dalla legge sul macinato, quantunque la legge abbia usato la parola *contravvenzione*, deve ritenersi *correzionale;* e quindi colui che l'abbia subìta viene, come recidivo, escluso dall'amnistia, se posteriormente commette un altro simile reato punito col carcere.

E, con altra sentenza 4 dicembre 1877, la stessa Corte ha adottato la massima che, trattandosi di contravvenzione alle leggi sul bollo, l'amnistia concessa col R. decreto 2 ottobre 1876, cessa di aver vigore, pel successivo decreto 23 dicembre 1876, se a tutto il 31 marzo 1877 non siasi riparato alla trasgressione col pagamento della tassa dovuta all'erario ed alla contemporanea regolarizzazione degli atti. Quindi l'imputato non può essere privato del godimento della concessa amnistia prima che siasi fatto luogo alle prescrizioni del suddetto decreto.

Per le contravvenzioni alle leggi sulle tasse di registro e bollo, e sul bollo delle carte da giuoco, dice una altra sentenza della Cassazione di Roma 23 dicembre 1878, l'amnistia del 19 gennaio 1878 non estinse immediatamente ed assolutamente l'azione penale, ma ammise solo i contravventori a goderne, quando si fossero messi in regola col pagamento delle tasse nel termine prescritto.

Finalmente un'ultima sentenza della stessa Corte, in data 31 gennaio 1879, ha giudicato che il mugnaio che, dopo il decreto d'amnistia, ha continuato a far uso di un contatore falsificato, non può essere ammesso al godimento di quel beneficio.

183. Questa numerosa e concorde giurisprudenza non ha trovato contradizioni importanti nel nostro foro, se se ne eccettuino due sentenze della Cassazione di Napoli in data 14 maggio 1868 e 19 giugno 1869.

Il principio sanzionato da queste sentenze è che lo amnistiato non decade mai dal beneficio, quando anco dimandi di essere ammesso dopo i sei mesi, di che all'articolo 830, alinea 4 del Cod. di proc. penale.

Ma se si ponderino bene le motivazioni di queste sentenze, sparirà l'apparente contradizione.

La Cassazione di Napoli non nega punto l'efficacia delle condizioni di decadenza imposte nelle amnistie; essa si limita a contestare alla disposizione del 4° alinea dell'art. 830 del Cod. di proc. pen., la forza di far decadere dal beneficio l'amnistiato che non osservi quella clausola. Pel restante essa riconosce alle condizioni di decadenza apposte dal sovrano il potere di decadenza.

Per le amnistie senza condizione, le quali, come si vedrà, non richiedono punto il concorso della volontà del beneficato per essere applicate, certo che il 4° alinea dell'art. 830 non ha alcun valore, dovendosi le applicazioni fare d'ufficio.

Ma se la massima della sentenza in questione si volesse estendere anche al caso delle amnistie condizionate, le quali richiedono in certo modo il consenso del beneficato, espresso magari colla semplice istanza per la declaratoria d'ammissione, forse una simile applicazione sarebbe difficilmente conciliabile col contenuto del 4° alinea, art. 830.

In un caso solo, secondo il Dalloz, questa seconda ipotesi sarebbe attuabile; quando, cioè, si verificasse il caso di forza maggiore e fosse provato che il beneficato era stato nella impossibilità di adempiere le condizioni volute. In questo senso ha giudicato la Cassazione francese con sentenza 10 ottobre 1822, ammettendo che colui che al momento in cui un'amnistia è pubblicata, si trova detenuto in virtù di un giudicato criminale che abbia applicato le pene afflittive al fatto amnistiato, deve essere ammesso ad invocare l'amnistia, quantunque il termine sia già scorso.

184. Dunque, in fatto di decadenza, si può affermare che quando essa venga stabilita sia in condizioni esplicite del decreto sovrano, sia in disposizioni della legge positiva, essa si avvera per le amnistie qualunque cosa possano persuadere in contrario i principii astratti della scienza e del diritto.

E quello che si dice per l'amnistia propriamente detta, è tanto più applicabile agli indulti, in quanto le più serie ragioni, che potrebbero persuadere il contrario in fatto di amnistia, mancherebbero di qualunque fondamento per rapporto agli indulti o grazie collettive.

185. Dalle condizioni di decadenza in cui il reo viene privato del beneficio dell'amnistia suo malgrado, alla rinunzia nella cui ipotesi ed ammissibilità il beneficato per sua spontanea volontà si sottrarrebbe ai benefizi e fatti dell'amnistia, è breve il passo; le due questioni sono associate dall'elemento comune del fatto del reo o imputato, quantunque nella prima questo sia positivo e negativo nella seconda.

Si domanda: Si può rinunciare al beneficio di una amnistia, di un indulto?

L'amnistia è essa un atto d'ordine pubblico o d'interesse privato? il suo effetto è esso assoluto o facoltativo per chi ne è oggetto? Deve essere subita come una legge; oppure può essere respinta da chi abbia interesse a far proclamare la propria innocenza? E quando l'obblio sia il supremo bisogno della società, sarà egli permesso all'interesse privato di perpetuare nel suo seno gli echi dei disordini e delle sventure che l'hanno afflitta?

Parliamo prima dell'amnistia.

L'illustre Pessina, nella sua più volte lodata opera sugli elementi di diritto penale, a pag. 272, così si esprime in proposito:

« L'*abolizione generale* o l'amnistia, e l'*indulto* hanno per iscopo non il puro vantaggio degli individui imputati o condannati, ma uno scopo più eminente, dettato da considerazioni di ordine generale; e sono atti che, mentre si ispirano in un interesse politico, possono bene aver vigore nel dominio della giustizia penale, perchè con essi la ragione di Stato non aggrava, ma attenua il rigore delle leggi, non opprime, ma agevola la condizione delle individualità, su cui cadono. Soltanto se l'indulto fosse accompagnato da condizioni che si impongono a coloro i quali ne hanno a godere, egli è giusto che sia lasciata ad essi la scelta del giudizio o dell'accettare le condizioni apposte all'atto della sovrana indulgenza ».

Il Saluto, al n. 2609, sviluppa anche maggiormente la questione che egli risolve nel senso del Pessina. Dal momento, egli dice, che l'amnistia per finzione di legge fa considerare come non avvenuti, o almeno estinti nell'interesse dell'ordine pubblico, i fatti incriminati, per modo che essi più non diano luogo alla pluralità dei reati ed alla recidiva, coloro che ne sono beneficati non hanno alcuna ragione per rinunziarvi invocando un regolare giudizio. Nelle antiche leggi del Regno delle Due Sicilie la massima contraria era in vigore; ma i principii regolatori di questi atti sovrani erano, secondo quelle leggi, diversi da quelli di oggidì, poichè l'azione penale era sopita anzichè estinta dalle abolizioni, dovendo servire di elemento in caso di reiterazione e di recidiva. Certo vi è qualche cosa di ingiusto nel togliere all'imputato, che si crede innocente, il diritto di far dichiarare la sua innocenza; le finzioni della legge non possono impallidire gli effetti di un processo, nè calmare le legittime apprensioni dell'opinione pubblica. Ma l'amnistia è un atto politico reclamato spesso da gravi complicazioni sociali, di fronte alle quali devono tacere gli interessi privati, se non si vuol correre il rischio che con provocare formali giudizi e disseppellire fatti previdentemente indotti nell'obblio, e con ridestare odii e rancori e polemiche, non vada perduto il buon frutto della indulgenza sovrana.

186. Queste ragioni che, più o meno sviluppate ed elegantemente ed efficacemente espresse, sono quelle di tutti o quasi tutti i nostri pubblicisti, sono anche l'eco dei penalisti francesi come Peyronnet, Mangin, n. 448; Le Sellyer, n. 2170; Legraverend, t. II, pag. 765; Carnot, Massabian, Bertauld, *Cours de Code pénal*, pag. 448; Trébutien, *Cours de Code crim.*, t. I, p. 332; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, t. I, p. 225; Faustin Hélie, t. II, n. 1090; Hauss, *Droit pén. belgique*, n. 751 ed altri.

Il Dalloz spinge la sua convinzione in questo senso, fino a non riconoscere nessun sacrificio in colui che deve rinunciare a far la luce sopra un reato attribuitogli, per proclamare la sua innocenza; dal momento che l'amnistia cancella ogni idea di delitto, nessun interesse può essere nel beneficato di purgarsi di un sospetto sopra un atto libero da qualunque teoria criminale.

Anche la giurisprudenza francese ed italiana ha con grande prevalenza adottato la massima della non ricusabilità. Nella Cassazione francese una sentenza del 26 brumaio, anno IV, è stata ritenuta assai benigna per aver giudicato che quando una legge di amnistia renda il ricorso per prosecuzione di giudizio senza oggetto, tuttavia la Cassazione, emanando una decisione di non farsi luogo a procedere, può censurare la condanna pronunciata e dichiarare che essa non era fondata sul verdetto dei giurati.

Un'altra sentenza del 14 agosto 1830 ha deciso che, in caso di sopravveniente amnistia, quando non vi fossero dei terzi interessati, non v'era luogo a statuire sulla istanza tanto del prevenuto che del Pubblico Ministero.

E nello stesso senso hanno giudicato le sentenze della Cassazione francese in data 10 giugno 1831, 22 gennaio e 12 maggio 1870.

Presso di noi hanno adottato questo principio sentenze della Cassazione di Palermo del 3 gennaio 1863 e 18 dicembre 1872; di Napoli del 3 marzo, 19 giugno e 19 agosto 1869, del 18 dicembre 1871 e 15 febbraio 1878;

di Firenze 15 luglio 1868 e 16 aprile 1879; di Torino 16 febbraio 1850, 24 novembre 1869, 4 maggio 1870 e 12 febbraio 1879.

Quanto si è detto finora per rapporto alla presente questione è il riassunto di ciò che la scienza e la giurisprudenza ha svolto in appoggio dell'opinione prevalente che è quella che non ammette nell'amnistiato la facoltà di rinunciare al beneficio dell'amnistia.

187. Ma non poco si è detto anche nel senso opposto. A prescindere dalla osservazione che anche i sostenitori dell'inammissibilità del rifiuto fanno, che, cioè, se questo fatto sta in armonia coll'interesse pubblico, pure è assai poco giustificato verso gli interessi privati che ne sono assai lesi; una sentenza della Cassazione francese del 25 novembre 1826 ammette nei compresi in un'amnistia il pieno diritto di rifiutarla « attesochè, in fondo, l'amnistia accordata dal re per delitti forestali, è un favore che gli imputati, i quali sostengono di non aver commesso alcun delitto, sono liberi di non invocarla ».

Il Dalloz, che, come si è visto, è di opinione contraria a questa massima, spiega e giustifica questa sentenza, dimostrando che nella sua fattispecie l'interesse pubblico non era punto in lotta coll'interesse privato.

« Bisogna osservare, dice egli, che in questa causa, la parte pubblica si trovava completamente disinteressata nella questione che si agitava per interessi civili, tra l'Amministrazione delle foreste ed il prevenuto che era venuto in causa per i suoi dipendenti. Ora si comprende che gli interessi civili debbono far introdurre una deroga alle regole ordinarie sugli effetti dell'amnistia nei rapporti dello Stato coi cittadini ».

Ora però, osserva Borsani e Casorati, che in Francia la questione non sarebbe più possibile, perchè ivi, secondo l'art. 3 della legge 25 febbraio 1875 relativa alla organizzazione dei poteri pubblici, le amnistie si concedono per legge. E la forma legislativa non permette di dubitare intorno alla obbligatorietà incondizionata (1).

Presso di noi in alcune disposizioni dell'antica legislazione, e tra le altre in quella delle Due Sicilie, gli imputati o condannati a cui favore era largito un decreto di amnistia, sulla massima, che *invito beneficium non datur*, erano liberi di accettarlo o rinunziarvi; anzi, secondo il Saluto, l'ultima fase della giurisprudenza richiedeva che le parti per godere gli effetti dell'amnistia dovevano espressamente eccepirla, o almeno l'imputato doveva essere interpellato, se volesse accettare i benefici effetti della sovrana clemenza. Il fondamento di queste asserzioni si può trovare nei reali rescritti del 27 ottobre 1821, 8 maggio 1822, 20 luglio 1833, 15 giugno 1836 ed in altri ancora; e questa massima consacrarono le sentenze della Suprema Corte di Palermo del 5 febbraio e 4 maggio 1840 e 21 settembre 1843.

Ma questi usi e questa giurisprudenza, sempre secondo il Saluto, sono spiegati dal fatto della differente natura che rivestiva l'istituto dell'amnistia, in quei tempi ed in quegli Stati; allora l'azione penale in seguito alla amnistia non era estinta, ma sopita; il reato, benchè amnistiato, serviva di elemento alla reiterazione ed alla recidiva; quindi è che, rimanendo sempre all'atto amnistiato una nota di reità latente e potenziale, si poteva ammettere nell'amnistiato il diritto di domandare che la sua innocenza fosse provata sino al fondo, e non dovesse essere poggiata su di una presunzione tanto facile a svanire.

188. Ma un lavoro che con maggior dettaglio di argomentazioni, e con moltissima convinzione sostiene anche oggi la tesi della facoltà di rifiuto, si è quello che il compianto professor Sala dettava poco tempo prima della sua morte. Un riassunto del suo ragionamento basterà ad esporre tutto quello che si può dire in appoggio di questa tesi.

« Quand'anche (egli dice nel capo I del suo lavoro: *Se il beneficio dell'amnistia possa ricusarsi*), quand'anche nello stretto ordine giuridico si dovesse accettare senza contestazione la tesi contraria, nessuno, ben esaminando lo spirito dell'amnistia e i diritti intangibili alla tutela del proprio onore spettante a ciascun cittadino, può esser persuaso della bontà di una norma che, diretta a beneficio di cittadini colpevoli, si ritorce inconsciamente in manifesto danno di un cittadino innocente involto senza ragione in un procedimento penale. Il legislatore non può aver voluto cosa che possa tornar di danno ad un cittadino che si dichiara innocente e ne vuol dare la prova.

« ..... Sempre si afferma che nelle amnistie al privato interesse si deve preferire il pubblico interesse dalle amnistie garentito: ma una distinzione è necessaria in questo concetto: se un giudizio proseguito può, per date ragioni, veramente tornar dannoso allo Stato, allora si potrà con fondamento privare il cittadino di questo mezzo di tutela del suo onore, cercando di redimerlo con altri: se tutto ciò non avviene e la sicurezza e il benessere dello Stato niun rischio corre nella proseguita amministrazione della giustizia, questa dovrà aver corso e nessuna ragione al mondo potrà fermarla..... Se, quantunque colla morte dell'imputato si estingua l'azione penale, è dato agli eredi di un imputato proseguire il giudizio onde accertare i fatti e le loro conseguenze; tanto più ciò deve avvenire per l'amnistiato cui, a differenza del trapassato, son serbati tanti dei funesti effetti di una presunta reità..... Non tutte le amnistie sono politiche; ve ne sono anzi moltissime, come quelle date in occasione di feste e lieti avvenimenti, che niun altro carattere hanno che quello di un mero atto di clemenza sovrana; ora almen per questi rimane pieno diritto negli amnistiati di sottrarsi al giudizio insindacabile della opinione pubblica, la quale vede nell'amnistiato l'uomo perdonato, non l'uomo incolpevole..... Quantunque pei reati politici la nota caratteristica non ledа, o assai poco, l'onore pure può premere ad un cittadino di chiarire idee ed allontanare equivoci incompatibili colle sue convinzioni.

« Quando poi il reato è comune e l'atto che lo amnistia è di semplice clemenza, questo diritto di chiarire i fatti è tanto più sacrosanto ed indiscutibile. Si obbietta che essendo necessaria l'uguaglianza di trattamento tra coloro che non furono sottoposti a giudizio e coloro che lo furono, non potendosi accordare un giudizio ai primi se ne deve negare la prosecuzione ai secondi. Ma a casi disuguali è stoltezza applicar leggi uguali; perchè mai sarà paragonabile lo stato di colui contro cui fu intentata una azione penale, e il suo fatale decadimento nel-l'opinione pubblica, con quello di chi per quanto reo non ebbe contro di sè alcuna azione penale?..... Si obbietta ancora che i giudici sono istituiti per trovare le colpe, non per proclamare le innocenze; che quindi all'amnistiato offeso sul preteso suo reato condonato restano sempre i mezzi più giuridici e pratici delle querele per diffamazione, dei giurì di onore e delle difese per mezzo della stampa. Ma a tutto ciò si risponde che scopo della giustizia è di riconoscere la verità senza esclusività o preferenze di funzioni negative o positive; che le que-

(1) Borsani e Casorati, *Codice di procedura penale commentato*, vol. VII, pag. 482.

rele per diffamazione sono di assai problematico risultato e difficilmente valgono a voltare l'opinione pubblica traviata; che il giurì d'onore è ritenuto facilmente parziale ed inconcludente, e che le difese colla stampa fanno sempre l'impressione di scritti venali a tutto atti fuorchè a dar la vera luce alle questioni controverse..... Finalmente un'ultima obbiezione poggia sul fatto dei pericoli che possono nascere dal far rivivere, con un processo, odii e nemicizie spente o calmate, e dalla nota poco seria che può infliggersi ad una sentenza destinata o alla inesecuzione prima di nascere, o ad una esecuzione odiosa perchè eccezionale. Ma a tutto ciò si risponde che in casi troppo rari un procedimento continuato può destare serii odii e rancori veramente sopiti, che qualora la sentenza proclami la reità anzichè l'innocenza, ben lungi dal supporre possibile una eccezionale esecuzione, si effettua allora con vero fondamento l'amnistia, e nulla vi può essere di men che giusto ed equo che la luce fatta sopra avvenimenti problematici per mezzo della azione della giustizia ».

189. Come conseguenza di tutti questi principii ed argomentazioni che ho dato in riassunto brevissimo e che il Sala svolge con molta acutezza, ne viene che l'amnistiato, meno i casi di vere e proprie amnistie politiche di suprema importanza per l'interesse sociale, e di evidente pericolo nel caso di recrudescenze, possa, rifiutando condizionatamente il beneficio dell'amnistia, dimandare il proseguimento del giudizio a scopo di dichiarare la propria innocenza; e quando tale conseguenza non fosse compatibile colle disposizioni attualmente in vigore — cosa difficile a dimostrare — si dovrebbe introdurre una riforma atta a garantire questo diritto a coloro che reputandosi innocenti fossero involti nel beneficio assai oneroso di una amnistia.

In appoggio della tesi del professor Sala si possono citare due sentenze, le quali, quantunque non esaminino direttamente la controversia della ricusazione delle amnistie, pure negano l'assoluta interruzione e cessazione di qualunque procedimento per appurare la verità.

La prima della Corte d'appello di Catania in data 28 aprile 1873 adotta la massima che la sentenza per la quale l'imputato è stato dichiarato compreso nell'amnistia non impedisce che possa egli proporre appello all'effetto di far giudicare che il fatto non costituisce reato, pei contingibili effetti delle reiterazioni e della recidiva, e per non soggiacere ai danni ed interessi verso la parte supposta offesa e alle spese del procedimento.

La seconda della Corte d'appello di Modena, 22 febbraio 1877, dichiara che anche trattandosi di dovere applicare l'amnistia è indispensabile premettere l'indagine se sussista il fatto materiale che viene imputato; poichè non sussistendo questo si deve piuttosto dichiarare non essersi fatto luogo a procedimento per inesistenza di reato.

190. Malgrado tutto ciò, l'opinione molto prevalente in fatto di amnistie propriamente dette si è che l'amnistiato, per quanto si senta innocente deve sagrificare al pubblico il suo privato interesse e non possa in alcun modo rinunziare al beneficio dell'amnistia per poter, continuando il processo, venire alla dichiarazione completa della sua innocenza.

Tutto ciò per le amnistie propriamente dette. Per gli indulti la regola è ben differente. Sempre risalendo alla natura intrinseca di questi istituti di fronte alla amnistia, di leggieri si scorge che il precipuo argomento che giustifica l'opinione della non rifiutabilità per le amnistie — quella della completa privazione della reità che ne consegue per i fatti amnistiati — non esiste per gli indulti; e che quindi colui che sotto il peso di una accusa penale, venga liberato in tutto od in parte dalla pena, conservi intatto il diritto di rinunziare al condono per poter colla prosecuzione del giudizio, e magari colla protesta d'innocenza annessa al rifiuto, far proclamare o proclamare la propria innocenza.

Su questo non esiste contestazione ed i più chiari pubblicisti sì francesi che italiani, come i dettati della giurisprudenza, sono concordi nell'ammettere nel beneficato da un indulto la potestà di rifiutare il condono largito.

A questo punto però non è da pretermettere una osservazione che ha tratto alla legge positiva, e che appunto per ciò può essere obbiettata nella pratica. Il nuovo Codice penale vigente non ha creduto di raccogliere su questo tema gli insegnamenti di cui sovra, almeno per quanto si può argomentare dall'articolo 88, dove si parla della estinzione dell'azione penale per remissione della parte lesa nei reati a querela di parte, dove nell'ultimo alinea è detto che « la remissione non produce effetto se non è accettata ».

Se anche per l'indulto si avesse richiesta l'accettazione come *conditio* essenziale di efficacia lo si sarebbe detto nell'art. 87 come si è fatto nell'art. 88.

Capo VI. — Competenza e Procedura.

§ 1. — *Competenza.*

191. Già in altra parte di questo studio, trattando della interpretazione delle amnistie, si è parlato del potere a cui spetta questa interpretazione, del potere cui si addice l'applicazione delle disposizioni contenute nelle amnistie, e si è concluso che l'autorità giudiziaria è investita di questa nobilissima prerogativa.

Senza punto ripetere qui ciò che si è detto più sopra, accennerò solamente alcuni argomenti che assai valgono a togliere di mezzo i dubbi suscitati da taluno sulla spettabilità di queste funzioni piuttosto al potere amministrativo che al giudiziario.

Una amnistia, sia concessa per decreto reale o per legge, ha sempre il vigore di una legge, e quindi il magistrato, custode ed esecutore di tutte le leggi, deve anche al suo effettuamento prestare l'opera sua. A quella guisa che i trattati di pace, che formati col consenso di varie nazioni, parrebbero escire dall'orbita delle funzioni della magistratura, sono nei loro effetti applicati e custoditi dall'autorità giudiziaria, così le amnistie, che, quantunque create ed emesse da un potere politico ed intimamente connesse coll'ordine politico, sembrerebbero appartenere al campo esecutivo ed amministrativo, come vere leggi debbono essere interpretate ed applicate dal magistrato.

« I ministri, dice Mangin, al n. 449 del suo *Trattato sull'azione pubblica*, possono ordinare al Pubblico Ministero di non agire contro coloro ai quali si applicano gli atti di amnistia, e di porre in libertà i condannati in essi compresi. Ma se un procedimento è cominciato al momento della concessione di un'amnistia, o se il ministro abbia proposto in seguito l'amnistia medesima, i tribunali sono i soli competenti per decidere se l'azione è estinta oppur no, a riguardo degli individui a cui carico è il processo. Così pure se un condannato sostenesse, contro la decisione del ministro, che l'amnistia è ad esso inapplicabile, egli avrebbe il diritto di presentare istanza al tribunale che lo ha giudicato, per domandargli la sua liberazione; e questo tribunale avrebbe piena competenza per decidere su questa istanza, salvo i ricorsi di diritto contro la sua decisione. L'esecuzione degli atti

amnistianti spetta all'autorità giudiziaria, perchè essi influiscono sia sulle sue decisioni, sia su quelle che ancora deve dare ».

Da questa prerogativa di interpretazione ed esecuzione delle amnistie che spetta all'autorità giudiziaria discende la conseguenza che l'autorità in genere ed in massima è competente a giudicare le questioni relative all'amnistia.

192. Quando però si è detto che l'autorità giudiziaria è competente ad interpretare e ad applicare l'amnistia, si è ben lontani dall'aver esaurita la materia in proposito, chè importanti questioni han tenuta divisa dottrina e giurisprudenza circa la competenza di uno piuttosto che di un altro organo del potere giudiziario.

Fra queste controversie la più importante e discussa è questa, se ad applicare le amnistie abbia una competenza speciale ed esclusiva la sezione d'accusa presso la Corte d'appello, nel cui distretto sarebbesi dovuto pronunciare o si è pronunciato il giudizio sul reato, sia esso un pretore, il tribunale correzionale, la Corte d'assise, la Corte d'appello e magari la Corte di cassazione. Ma anzitutto poichè l'articolo 830 del Codice di procedura penale è quello che serve di fondamento alle teorie opposte dei due sistemi, è opportuno ricordarlo nella duplice lezione e cioè del testo antico, richiamando, in quanto diversifichi, quello ora vigente in seguito alle modificazioni apportatevi dal decreto legislativo 1° dicembre 1889 e già da me riportato (V. n. 40).

Ecco il testo del 26 novembre 1865:

Art. 830. « L'amnistia si concede per decreto reale, sopra proposta del Ministro di grazia e giustizia, udito il Consiglio dei ministri. Essa abolisce l'azione penale ed estingue le pene inflitte pei reati determinati nel decreto reale.

« Se il decreto reale non prescrive condizioni od obblighi all'imputato, accusato o condannato per essere ammesso a goderne, esso produce il suo effetto di pien diritto. Il procuratore generale presso la Corte d'appello, nel cui distretto sarebbesi dovuto pronunziare, o si è pronunziato il giudizio sul reato, promuoverà d'ufficio la declaratoria d'ammissione e l'ordine di rilascio dei detenuti. Pronunzierà sulla di lui richiesta la Sezione d'accusa.

« Se dagli atti non risulta ancora abbastanza se il reato per cui si procede, sia compreso nell'amnistia, il procuratore generale sospenderà tale richiesta, finchè il titolo del reato non sia dagli atti sufficientemente indicato.

« Se il reato è di competenza dei tribunali correzionali o dei pretori, il procuratore generale dovrà tosto trasmettere al procuratore del re od al pretore, copia della declaratoria e dell'ordine di rilascio emanato dalla Sezione d'accusa.

« L'imputato, accusato o condannato, il quale pretenda aver diritto di godere dell'amnistia, ed a cui favore il procuratore generale non abbia fatto richiesta d'ufficio, potrà entro sei mesi dalla pubblicazione, ricorrere alla Sezione d'accusa del distretto in cui si sarebbe dovuto conoscere o si è conosciuto della causa, per ottenere la declaratoria d'ammissione. La Sezione provvederà udito il Pubblico Ministero.

« Nei casi preveduti dai due alinea precedenti, se il reato è di cognizione dei tribunali o dei pretori, i ricorrenti dovranno far constare, avanti i medesimi, della declaratoria ottenuta dalla Sezione d'accusa tra due mesi dalla data di essa ».

193. Sono appunto le disposizioni contenute in questo articolo che hanno dato luogo alla decisione di cui ora darò un cenno. Il Paoli, il Borsani ed il Casorati, ed alcune sentenze assai autorevoli davano a questo articolo un senso di competenza esclusiva per la sezione di accusa.

Il Borsani e Casorati nel loro più volte lodato commento, al § 171, affermano che dal riportato art. 830 si scorge come il legislatore, partendo forse dal concetto della interpretazione ed applicazione uniforme del decreto di amnistia, e della maggiore speditezza nella esecuzione, ha stabilito un procedimento particolare, incaricandone da una parte il procuratore generale, nelle cui mani fanno capo tutte le azioni penali promosse nel distretto della Corte, e dall'altra la sezione d'accusa, che nel distretto stesso ha le attribuzioni giudiziarie penali più estese ed elevate.

Più oltre, al § 173, gli stessi pubblicisti, accennando alla idea di distinzioni presentabili o presentate, dichiarano che indipendentemente dalle condizioni esistenti, oppur no, nel decreto di amnistia, in ogni caso il giudizio sull'applicabilità è devoluto alla sola sezione d'accusa presso la Corte d'appello, nel cui distretto fu commesso il reato amnistiato. Ciò, secondo essi, riluce chiaramente dai termini dell'art. 830 e segnatamente dalla parte finale dello stesso in cui è imposto agli imputati di far constare della declaratoria ottenuta dietro il proprio ricorso. « All'apprezzamento dell'ammissibilità dell'amnistia in cui il giudice della causa volesse entrare, osta una ragione di incompetenza, per modo che quel beneficio non è un mezzo di difesa che possa esser rilevato d'ufficio od anche dedotto dalla parte ».

194. A questa teoria aveva dato validissimo appoggio la Corte di cassazione di Firenze, e qualche suffragio anche la Cassazione di Palermo e la Cassazione di Roma.

La Cassazione di Firenze aveva proclamato la massima che senza distinzione fra l'amnistia incondizionata e quella che impone obblighi e condizioni a chi volesse goderne il beneficio, e senza distinzione se il reato appartenga ad una o ad altra competenza; l'unica autorità giudiziaria competente per eccezione a pronunziare declaratoria di ammissione al beneficio della amnistia era la sezione d'accusa della Corte d'appello, nel cui distretto sarebbesi dovuto conoscere o si è conosciuto del reato.

Questa massima è stata consacrata dalla Cassazione di Firenze con sentenze del 15 aprile 1868, del 16 agosto 1872, del 17 e 28 febbraio, dell'11 aprile, del 6, 9 e 26 giugno 1877, del 6 e 24 luglio 1878 e del 16 aprile 1879. La Cassazione di Palermo l'ha ammessa in una sua sentenza del 21 marzo 1878; ed anche la Cassazione di Roma, con sentenza del 20 giugno 1877.

Le motivazioni di tutte queste sentenze si possono riassumere così: « La disposizione dell'articolo 830 del Codice penale, chiara ed evidente nella redazione dello articolo medesimo, resa ancor più indiscutibile dal libro e dal titolo del Codice in cui essa è scritta, che si occupa di competenze speciali, non ammette alcuna restrizione al principio della piena ed illimitata competenza della sezione d'accusa per riguardo alle declaratorie di ammissione alle amnistie. Gli articoli 250, 393 e gli altri del Codice di procedura che sembrerebbero assegnare ai pretori, ai tribunali ed alle Corti, la facoltà di chiudere un giudizio con dichiarazione di non far luogo a procedere per sopravvenuta amnistia, conservano ai detti magistrati la facoltà di dichiarare estinta l'azione penale per tutti i motivi in essi enumerati, meno le amnistie per le quali essendo dall'articolo 830 stabilita una speciale giurisdizione, questa, come eccezione, come specie annulla in proposito la regola generale degli articoli 250, 393 e così va dicendo. E questa interpretazione dell'articolo 830, inattaccabile come basata sopra una legge positiva, ha anche l'appoggio della logica e della convenienza, inquanto il legislatore

ha giustamente creduto di accelerare e di rendere meno discorde l'esecuzione e l'applicazione delle amnistie, riservandola alle sole sezioni di accusa presso le Corti d'appello, le quali per quanto numerose, non son punto paragonabili per quantità alle autorità competenti secondo il contrario avviso, e come tali, dalla pratica dei casi più numerosi, e dalla più facile conciliabilità delle massime di ammissione, offrono maggiori garanzie di speditezza e di concorde interpretazione ed applicazione ».

195. Malgrado però queste argomentazioni, svolte ed appoggiate con molto valore anche dal prof. Baldassare Paoli nella *Giurisp. Ital. comp.*, voc. *Amnistia*, questione 3ª, l'opinione contraria è quella che ebbe maggior suffragio tra i pubblicisti ed anche maggiori applicazioni nel fòro.

Prima però di parlare dell'opinione prevalente contraria a quella di cui si è finora tenuto parola, conviene accennare una terza opinione la quale distinguendo caso da caso vorrebbe conciliare le soluzioni opposte ed eliminare le discrepanze. La Cassazione di Torino con sentenza 14 maggio 1870, in causa Malerba, ha fatto distinzione tra amnistie condizionate ed amnistie incondizionate, ed ha dichiarato che nelle seconde i tribunali sono tenuti ad applicarle d'ufficio senza bisogno di attendere la declaratoria della sezione d'accusa, perchè l'articolo 830 stabilisce che il decreto d'amnistia incondizionata produce il suo effetto *di pien diritto;* nelle amnistie condizionate invece, alla sezione d'accusa spetta di emettere sempre la declaratoria di ammissione.

Ma questa distinzione conciliativa, che, se non erro, non ha altri riscontri nella pratica forense, sembra accettabile con molte riserve. Essa si basa sull'efficacia di pien diritto che hanno le amnistie incondizionate secondo l'articolo 830. Ma, come ben si legge nel Borsani e Casorati, difficilmente si può far discendere da quella locuzione dell'articolo 830 una distinzione in materia di competenza. La legge ha voluto dire semplicemente che se l'amnistia è incondizionata, produrrà i suoi effetti senza che la parte ne invochi con qualche atto il beneficio, stante la obbligatoria iniziativa del procuratore generale. Se invece, l'amnistia è condizionata, l'amnistiato dovrà di proprio moto provocare la declaratoria. Quindi è che, almeno sotto questo rapporto, riescirebbe difficile un mezzo termine che valesse a conciliare i due opposti sistemi.

196. Come dunque ho più sopra accennato, la opinione che ammette nei pretori, nei tribunali e nelle Corti la facoltà di applicare le amnistie, aveva maggior suffragio nella scienza e nel foro.

Il chiarissimo Saluto tratta la questione al § 2615 del suo *Commento al Codice di procedura penale*, e dopo aver accennata la teoria della Cassazione di Firenze, così si esprime: « Certamente, deciso una volta dalla sezione d'accusa di essere un reato coperto di amnistia, e divenuta un giudicato cotesta sentenza che avrà dichiarato non esser luogo a procedimento, non potrà essere altra volta discussa la stessa questione innanzi al magistrato di merito; è questa una teoria che anche a noi non pare essere soggetta a dubbio; è il caso di dire con Diocleziano e Massimiano ..... *enim instautari finita, rerum judicatarum patitur auctoritas;* senza di che si verrebbe a distruggere la trita massima del *non bis in idem*. Ma che non essendo ancora statuito sulla enunciata eccezione, ovvero essendosi dichiarata inapplicabile l'amnistia e la causa sia rinviata al magistrato di cognizione, non possa questo magistrato, investito del merito della causa, pronunziarvi per rimettere l'esame alla sezione d'accusa, è tale principio per cui noi fummo e siamo sempre più di contrario avviso, a quello dell'indicata Corte di cassazione di Firenze, specialmente ora che la giurisprudenza delle altre Corti di cassazione si è formata in questo senso ».

E seguitando sullo stesso argomento il Saluto fa osservare che la disposizione dell'articolo 830 non aveva tal forza da derogare alle attribuzioni dei giudici di cognizione intorno all'esercizio della facoltà data senza restrizione dagli articoli 343, 393, 515 alinea, di ordinare non farsi luogo a procedere quante volte sia in generale estinta l'azione penale. Che difficilmente si potrebbe sostenere l'utilità nella speditezza che agli amnistiati verrebbe dalla competenza esclusiva delle sezioni d'accusa; mentre va da sè che più numerose essendo le autorità competenti, più spedito potrà essere il conseguimento del beneficio.

Quindi è che il tribunale correzionale e la Corte di appello, qualora nella propria giurisdizione e nell'esercizio della loro competenza, troveranno essere un reato ammessibile in un'amnistia, dichiareranno non esser luogo a procedere. E così la Corte di cassazione potrà riparare alla omissione della Corte d'appello, cassando senza rinvio, secondo la facoltà dell'articolo 675 del Codice di proc. pen.; ed anche la Corte d'assise, se, dietro i risultati del dibattimento, vegga che il reato di cui l'accusato è dichiarato colpevole, rientra in un regio decreto di amnistia, lo dichiarerà e pronunzierà non farsi luogo a procedere a termini dell'articolo 515 alinea del Codice di procedura penale.

197. A queste idee del Saluto hanno fatto plauso e prestato appoggio quelle pubblicate dal Narici nella *Rivista Penale*, con data 1° dicembre 1878.

Esso cita con molta efficacia gli articoli 250, 343, 393, 434 e 415 del Codice di procedura penale e dimostra come pei due primi l'amnistia nello stadio istruttorio possa essere applicata anche dalla Camera di consiglio; e per gli altri, come in qualunque modo si trovi estinta l'azione penale davanti i pretori, i tribunali correzionali e le Corti d'assise, debba il giudice dichiarare di non essersi fatto luogo a procedimento. In appoggio poi della massima latitudine della sua tesi, egli cita anche l'art. 675 che alla Corte di cassazione ingiunge il dovere di applicar le amnistie, senza punto allargare la cerchia delle sue attribuzioni, essendo semplice questione di diritto quella di vedere se il fatto pel quale fu emessa la condanna entri fra quelli contemplati dall'amnistia.

A conferma della sua teoria cita poi il Narici varie sentenze per le quali sono sanzionate le massime che il giudice di cognizione ben possa provvedere sull'amnistia dedotta in via d'eccezione; che avendo il pretore dichiarato applicabile l'amnistia ed assolto l'imputato, esso abbia pienamente esaurito la propria giurisdizione; che va errato il tribunale quando sull'appello del Ministero Pubblico ritenga incompetente il giudice di cognizione ad applicare l'amnistia; che l'articolo 830 Codice procedura penale, non contempla che il caso di condanne già divenute irrevocabili, o di azioni tuttora pendenti nello stadio istruttorio, ma non comprende l'ipotesi del giudizio avanti il magistrato di cognizione, il quale essendo giudice dell'azione lo è pure di qualunque eccezione; che la competenza esclusiva della sezione d'accusa è contradetta sia dalla lettera dell'articolo 830, perchè disponendo farsi dal Procuratore generale la domanda alla sezione presso la Corte d'appello, nel cui distretto *sarebbesi dovuto pronunziare il giudizio sul reato*, chiaramente stabilisce comprendersi nel procedimento

le cause non sottoposte ***in actu*** al giudizio del magistrato di cognizione; sia dalla pratica applicazione della sanzione, perocchè pronunciandosi nelle cause penali dietro dibattimento, questo dovrebbe sospendersi in attesa del responso della sezione d'accusa sull'incidente dell'amnistia, e ricominciarsi, ove questa ne dichiarasse l'inapplicabilità; conseguenze assurde e contrarie a tutto il procedimento.

198. Dopo l'esposizione degli argomenti valevolissimi addotti dal Saluto e dal Narici in appoggio della competenza di tutti i giudici penali per le declaratorie d'ammissione all'amnistia, altro rimane ad illustrare la loro unanime asserzione riguardo alla concordia quasi completa della giurisprudenza in loro favore.

La Cassazione di Napoli con tre sentenze del 6 maggio 1872 e del 28 febbraio e 4 marzo 1874 ha adottato la massima che il giudice ordinario, investito di una causa penale, può ammettere l'imputato all'amnistia, senza che vi sia bisogno di rinviare la causa alla sezione d'accusa.

Con altre tre sentenze del 24 settembre 1872, del 5 giugno 1873 e del 13 giugno 1878, la Cassazione di Palermo ha ammesso il principio che pei reati commessi anteriormente alla data dell'amnistia il giudice deve applicare la pena per decreto d'amnistia *commutata*, nè può prescindere dall'applicazione di esso decreto assumendo che ciò deve farsi dalla sezione d'accusa.

La Cassazione di Torino con sette sentenze del 4 e 5 maggio 1870, del 12 maggio 1877, del 21 marzo, 12 aprile e 26 giugno 1878 e del 7 novembre 1879 ha proclamato: L'amnistia e l'indulto generale poter essere legittimamente applicato dal giudice, tribunale o Corte che si trovi investita di giurisdizione pel merito della causa; il disposto dell'articolo 830 del Codice di procedura penale, essere scritto principalmente pei casi in cui il beneficio sovrano si applica o prima che abbia avuto luogo il giudizio o dopo pronunziata la sentenza. Se invece l'applicazione occorre nell'atto di pronunciare la sentenza, bene vi procede il magistrato giudicante; la Corte d'assise che riconosce trattarsi di caso compreso nel beneficio dell'amnistia, deve senz'altro dichiarare non farsi luogo per esso ad ulteriore procedimento per estinzione dell'azione penale; il giudice chiamato a giudicare d'una contravvenzione alla sorveglianza di pubblica sicurezza, poter legalmente riconoscere il condono di questa per effetto d'amnistia, e pronunciare non farsi luogo a procedere per la contravvenzione; per l'applicazione, in fine, dell'amnistia, essere competente anche il giudice del merito, e quando questi vi abbia provveduto e la sua sentenza non sia stata impugnata nei modi e termini di legge, non poter l'imputato, per l'ostacolo della cosa giudicata, ricorrere alla sezione d'accusa per ottenere da questa una più larga ammissione all'amnistia.

La Cassazione di Roma ha emesso tre sentenze del 10 gennaio, 11 luglio e 31 dicembre 1877 in appoggio della stessa tesi.

E finalmente gioverà osservare come la dottrina della grande maggioranza delle Cassazioni italiane fosse in accordo anche con quella delle Corti d'appello, tra le quali, citerò quella di Trani, sentenza 15 novembre 1878, e quella di Catania, sentenza 1° febbraio 1878, le quali hanno giudicato nel senso che spetti al giudice del merito applicare gli effetti dell'amnistia in linea di eccezione quando giudica un fatto compreso nel decreto che la pubblicava; e che pronunciata l'accusa, e rinviati gli accusati alla Corte d'assise dove in atto trovasi pendente, e fissato il giorno per l'apertura del dibattimento, l'applicazione o pur no dell'amnistia appartiene non più alle sezioni d'accusa, ma sibbene alla stessa Corte d'assise impossessata della causa.

199. Da quanto precede in ordine a questa controversia sulla competenza esclusiva, oppur no, della sezione d'accusa in fatto di declaratorie per l'ammissione all'amnistia, discende, e par con sufficiente evidenza dimostrato, che le disposizioni del Codice di procedura penale nel testo sopra riportato non potevano certo vantare in proposito una chiarezza tale da eliminare dubbi e scissioni.

Una riforma quindi si imponeva:

E poichè è per ora ingenuo sperare che tutto il Codice di procedura penale, nelle parti in cui la pratica lo dimostrò insufficiente, sia riformato, per l'amnistia si presentava occasione favorevole ad una modificazione dell'art. 830, l'andata in vigore del nuovo Codice penale, che accoglieva in sè disposizioni che avrebbero formato duplicato con alcune dello stesso art. 830. Ed allora l'articolo stesso, per quanto ha tratto alla questione che si esamina, riportò un'aggiunta: « *Allorquando l'amnistia non sia stata applicata dal giudice durante l'istruzione od il giudizio, ovvero allorquando l'amnistia faccia cessare l'esecuzione della condanna*, il procuratore generale presso la Corte d'appello nel cui distretto sarebbesi dovuto pronunziare o si è pronunziato il giudizio sul reato, promuove d'ufficio la declaratoria d'ammissione e l'ordine di rilascio dei detenuti. Pronunzierà sulla di lui richiesta la Sezione d'accusa .... ».

Le parole che ho sottolineato costituiscono precisamente l'aggiunta. Con essa si è voluto risolvere in modo perentorio la questione alla quale ho sopra accennato e che tenne divisi gli scrittori e la giurisprudenza. L'ammettere infatti la possibilità che durante l'istruzione od il giudizio venga applicata l'amnistia è un toglierla, per espresso disposto dalla competenza assoluta della Sezione di accusa, ed è interpretare gli articoli già richiamati: 250, 343, 393, 434, 515 e 675 dello stesso Codice di procedura penale secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti anche sotto l'impero del testo antico, che cioè i giudici dell'istruzione e del dibattimento fossero competenti a pronunziare l'estinzione dell'azione penale per intervenuta amnistia.

200. Posto così per base che tanto la sezione d'accusa, quanto i pretori, i tribunali e le Corti possono applicare un'amnistia, alcuni dubbii sorgono sulle facoltà che hanno questi giudici nel procedere alla anzidetta applicazione.

Quando la sezione d'accusa, nel caso, per esempio, di una sentenza passata in giudicato, o di una istruzione non compita, deve emettere la sua declaratoria, dovrà rispettare in tutto e per tutto il giudicato eseguito, o avrà facoltà di degustare, di delibare il merito della causa medesima?

Nel Borsani e Casorati la questione è accennata ed è risoluta nel senso affermativo. Anzi, per essere più esatti, il Borsani ed il Casorati, sostenitori della competenza esclusiva della sezione d'accusa, in ogni caso, le hanno attribuito la facoltà di istituire una specie di giudizio di delibazione. Siccome, coll'opinione più comune, ho più sopra sostenuto la detta competenza solo in certi casi, è a questi che applico in primo luogo la questione e le argomentazioni dei citati autori.

Essi, come dicevo, risolvono la questione in senso affermativo: « Se ciò non fosse, ben meschino riuscirebbe il cômpito della sezione d'accusa la quale non avrebbe, per dir così, che ad adempiere una funzione di

ordine e di forma sotto la direzione, piuttosto che dietro iniziativa del procuratore generale; e non risponderebbe agli intenti della legge, perchè la declaratoria non potrebbe pronunziarsi se non quando il titolo stesso del reato, patentemente e senza bisogno di esame, indicasse l'applicabilità dell'amnistia. Sappiamo invece, che in moltissime congiunture il titolo del reato non si manifesta così facilmente, come giudicando le cose superficialmente si potrebbe ritenere. E la legge stessa ha preveduta l'eventualità prescrivendo che ove dagli atti non risulti ancora abbastanza se il reato sia compreso nella amnistia, si debba procedere oltre negli incumbenti della causa, finchè il titolo del reato sia *sufficientemente* indicato (articoli 830, 832). La Corte pertanto, onde conoscere se questa sufficienza si verifichi, deve di necessità procedere alla deliberazione del merito ».

E proseguendo sulla stessa questione, i citati pubblicisti portano come esempio il caso di un titolo di reato il quale in astratto comporti una pena maggiore di quella esaminata e posta come condizione dell'amnistia, ma che in concreto abbia una reità punibile con pena compresa nell'atto di indulgenza sovrana. In questo caso, secondo essi è ovvio che la sezione d'accusa, per ben dichiarare, debba delibare il merito della causa. La legge non distingue; però essa ha voluto un fine, dunque deve volerne i mezzi.

201. Ma la soluzione che accorda alla Sezione d'accusa la facoltà delibatoria, accettabile nel caso pratico dell'esempio riportato dal Borsani e Casorati, caso che corrisponde a quello di non compiuta istruttoria, non può forse ammettersi in tesi generale, e molto meno, quando la sentenza, essendo passata in cosa giudicata, il titolo del reato e la relativa pena sono irremissibilmente fissati, la condizione dei condannati non può essere in sè modificata, e l'applicazione dell'amnistia non viene a consistere che in una semplice formalità per parte della Sezione d'accusa.

Ispirata a queste ragioni era appunto la Cassazione di Firenze quando con due sentenze dell' 11 aprile e 19 dicembre 1877 statuiva che la Sezione d'accusa, quale magistrato incaricato della semplice applicazione dell'amnistia, deve occuparsi soltanto di verificare la definizione del reato data dal giudice del merito, e in ordine ad essa dichiarare se il fatto sia o meno compreso nel beneficio dell'amnistia. La Sezione d'accusa chiamata ad applicare un reale decreto d'amnistia, a favore di uno già irrevocabilmente condannato dai giudici del merito, e ritenuto come recidivo, il che lo escluderebbe dal godere nel caso speciale del sovrano beneficio, non può più riconoscere sulla legale esistenza o meno della recidiva.

Il ricorrente se credeva di essere gravato dall'ammissione della recidività, dovea prodursi in Cassazione contro la sentenza di merito. Non avendolo fatto, gli è interdetto di rinnovare avanti la Sezione d'accusa una questione, per la quale sussiste omai la regiudicata.

202. Quanto ai casi in cui, secondo le conclusioni della precedente questione la competenza per la declaratoria d'ammissione risiede nei giudici investiti del merito, in essi l'idea d'una delibazione non si può reggere, perchè viene esclusa dalla facoltà più ampia d'esame che hanno queste autorità per cui, sì nel momento di emettere la sentenza, sì nel momento della discussione o dell'esame delle prove, avendo a base del loro giudicato di assoluzione o di condanna, o di non far luogo a procedere, solo i criteri desunti dall'esame della causa stessa, non hanno nulla da delibare, tutto da conoscere ed esaminare colle regole della procedura ordinaria.

203. Un'altra questione che ha molta analogia con quella ora trattata è la seguente: Se, dopo che la Sezione d'accusa ha rinviato una causa ad una data autorità, ma prima che questa sia entrata nella cognizione della medesima, fosse intervenuta un'amnistia, l'Autorità, competente a pronunciare la declaratoria, dovrà fondarsi sul titolo adottato nella sentenza di rinvio, oppure avrà facoltà di reintegrare il giudizio ed al bisogno di cambiare i suoi apprezzamenti?

L'opinione prevalente è affermativa. Il Borsani e Casorati la corroborano con queste argomentazioni: « Altre possono essere le vedute, da cui si è dipartita la Sezione d'accusa nella sentenza d'indole meramente ordinatoria o preparatoria, colla quale, rinviando la causa alla sede di cognizione, imprime al reato una determinata qualificazione. Ben diversi invece possono essere i criteri direttivi che debbono guidarla nel profferire la declaratoria d'ammissione all'amnistia, provvedimento di natura eminentemente definitivo. Nel primo caso, la Corte è magistrato d'istruzione; nel secondo, di cognizione. Se la Sezione d'accusa, nel deliberare sull'amnistia, dovesse essere vincolata dalla qualifica data al reato nel primo provvedimento, potrebbe trovarsi non di rado nella ripugnante situazione, dalla legge certamente non voluta, di negare il beneficio a certuni, sul cui reato essa è convinta che la clemenza del principe volle stendere il velo dell'obblio. Può darsi che decidendo come magistrato d'istruzione abbia prescelto, in caso di gravi dubbiezze circa la vera natura del reato, di lasciarne la precisa determinazione al giudice di cognizione, tenendo fermo intanto il titolo più grave non compreso nella successiva amnistia. Come magistrato di cognizione invece potrebbe, sciogliendo le dubbiezze, inclinare per la qualificazione più mite dall'amnistia contemplata ».

La stessa dottrina sostiene il Saluto nel suo commento al n. 2614; e la Cassazione di Napoli, con una sentenza del 20 marzo 1870, ha accettato la massima che, stando l'indole meramente preparatoria della sentenza di rinvio rimpetto alla giurisdizione di cognizione, il giudizio sull'applicabilità delle amnistie è devoluto alla Sezione d'accusa, reintegrato l'esame del processo, la quale quindi non ha obbligo di rispettare la qualificazione racchiusa nella sentenza di rinvio.

204. A questa opinione, che senza esitazione si può affermare essere la opinione più comune in proposito, si oppone una sentenza della Cassazione di Palermo 21 marzo 1878, la quale proclama il principio che, pronunciata l'accusa, il titolo del reato è definitivamente fermato, nè potrebbe altrimenti aggravarsi la condizione degli accusati.

Questa massima, più che una contradizione all'opinione comune, ne è una limitazione nel senso che un giudizio più gravoso pel reo non sia ammissibile; quindi è che la massima generale non ne è intaccata.

205. La Sezione d'accusa o l'autorità competente, qualunque essa sia, deve ritenersi autorizzata a pronunciare la declaratoria in qualunque momento venisse a scoprirsi che un reato era compreso nell'amnistia.

Questa massima è ammessa in modo assoluto per la Sezione d' accusa dal Borsani e dal Casorati, i quali appoggiano la loro tesi, per riguardo alla competenza in ogni momento, sulla natura stessa dell'amnistia piena, che cesserebbe nell'ipotesi contraria di essere una vera *publica oblivio*. Se, dopo un decreto d'amnistia, si venga a conoscere un dato fatto essere da quella coperto, e ciò nondimeno essere stato processato come se l'indulgenza non avesse avuto luogo, qualunque atto

posteriore non può privare l'imputato del diritto acquisito al beneflzio, ed è come non avvenuto di fronte al fatto compiuto dell'amnistia, i cui effetti influiscono giuridicamente sul reato e sul reo dalla data e dalla promulgazione dell'amnistia medesima.

Questo raziocinio che il Borsani ed il Casorati applicano solo alla competenza della Sezione d'accusa, pare assai esatto, e si può riferire anche all'azione delle altre autorità, nei limiti della loro competenza.

Il giudice competente potrà declarare l'ammissione in qualunque momento dell'istruttoria, purchè abbia dei dati sufficienti, e molto più dopo intervenuta la sentenza del giudice del merito, se questa è irrevocabile: il tribunale, la Corte d'appello, e magari, come si vedrà, anche la Corte di cassazione, potranno altresì pronunciare la loro declaratoria in qualunque periodo, in qualunque stadio della causa che sia sottoposta alla loro cognizione, purchè, ben inteso, possano avere, se non una conoscenza esattissima della reità e della pena, pure un criterio sicuro dell'ammissibilità del reo al beneficio.

206. Però, secondo il Saluto, una limitazione esiste alla competenza della Sezione d'accusa nel caso anche di sentenza già passata in giudicato, cioè nel cumulo di reati, alcuni dei quali siano compresi in un'amnistia, ed altri no. In questo caso, l'autorità che deve applicare l'amnistia, deve sceverare le pene estinte in virtù della medesima, da quelle che rimangono ad espiarsi; deve calcolare la varia portata delle pene, farne la computazione, il ragguaglio, fissare le proporzioni; ora tutte queste funzioni non possono essere esercitate dalla Sezione d'accusa, la quale ha il solo mandato di applicare l'amnistia, ma invece entrano assai bene nella competenza del giudice di cognizione, cui spetta di regola valutare gli effetti della cosa giudicata nello stato improntato in forza del decreto d'amnistia sul rapporto di quelle pene che non siano cessate di sussistere.

Questa eccezione per la competenza della Sezione d'accusa è rafforzata da una sentenza della Cassazione di Palermo 20 luglio 1871, la quale sanziona la massima che quando venne applicata da una Corte d'assise la la pena per più reati, e sopravviene una legge, per la quale alcuni di questi reati sono amnistiati, il determinare quali pene cessano per l'amnistia, e quali debbono espiarsi pei reati non amnistiati, è di competenza non della Sezione d'accusa, ma della Corte d'assise.

Tuttavia, siccome niuna legge positiva regola in modo definitivo questa controversia, e i sostenitori dell'eccezione non citano che argomenti di convenienza, è permesso di tendere verso la contraria opinione. Se, per convenientemente dichiarare l'ammissibilità di un'amnistia, la Sezione d'accusa può degustare, delibare il merito, se può reintegrare un giudizio, modificando la primitiva figura giuridica da essa applicata ad un reato in una sentenza di rinvio, quale inconveniente vi sarà al fatto che essa, investita della potestà delibatoria anche nel caso di una sentenza portante un cumulo di pene, esamini ciascuna di esse, la contrapponga agli effetti della sovrana indulgenza, e ne concluda tassativamente, quali tra esse debbano considerarsi condonate, e quali debbano essere soggette all'espiazione?

207. In materia non esplicitamente prevista da legge alcuna, la discussione può andare più libera; e l'osservazione ora accennata, non parrà del tutto infondata, quando si osservi come andando a restringere sempre più la competenza della Sezione d'accusa, per evitare l'eccesso della sua esclusiva onnipotenza in fatto di applicazioni d'amnistia, si cadrà nell'eccesso opposto che toglie all'art. 830 del Cod. di proc. penale qualunque efficacia.

Se si dovesse giungere alle conclusioni del Saluto, tanto varrebbe cancellare lo stesso art. 830 per ciò che riguarda la competenza, e disporre che quelle magistrature applicheranno le amnistie, le quali possano conoscere, conoscano od abbiano conosciuto dei reati amnistiabili.

Invece tale articolo ridotto col decreto legislativo 1° dicembre 1889 a più esplicita dizione, come ebbi già campo di osservare, sempre deferisce alla sezione d'accusa eccettuando unicamente il caso in cui l'amnistia sia già stata applicata dal giudice durante l'istruzione o il giudizio.

Or bene: poichè la legge eccettua questo solo caso, non è lecito ritenere che al giudice di cognizione incomba valutare la cosa giudicata per l'applicazione o meno del beneficio. E non è lecito tanto più perchè il ripetuto art. 830 demanda alla sola sezione di accusa, sia che venga questa eccitata dal procuratore generale, sia che venga eccitata dalla parte, la cognizione dell'amnistia in quanto faccia cessare l'esecuzione della condanna; ciò che dimostra come dopo la condanna definitiva il giudice di cognizione è svestito da ogni attributo per l'applicazione dell'amnistia e sottentra la speciale competenza della sezione d'accusa, regolata da norme speciali.

208. Più volte è occorso, parlando di competenza, di nominare la Corte di cassazione. Ma quantunque si possa ritenere che la medesima possa applicare l'amnistia, sarebbe inesatto il credere che non vi siano dubbi e discordanze sulla materia.

Contro la decisione della Sezione d'accusa o delle altre autorità chiamate secondo i casi, ad applicare le amnistie, vi è ricorso in Cassazione?

Per ciò che riguarda la declaratoria delle Sezioni di accusa, c'è chi si oppone alla competenza della Cassazione, affermando che la declaratoria della Sezione di accusa essendo un provvedimento di genere eccezionale, il quale non può punto confondersi colle vere sentenze, ad essa non competono i gradi ordinari di giurisdizione, e quindi neppure quello della Cassazione. Ma una sentenza della Cassazione di Torino in data 12 luglio 1878 ha sostenuto il contrario avviso, consacrando la massima che, contro i provvedimenti emanati dalla Sezione d'accusa in tema d'amnistia, possono reclamare in Cassazione tanto l'imputato che il Pubblico Ministero.

I provvedimenti, cui in virtù dell'art. 830 del Codice di procedura penale, pronuncia la Sezione d'accusa, dice la citata sentenza, non hanno per verità la forma ed il carattere di sentenze vere e proprie, ma sia che contengano la declaratoria d'ammissione, sia che portino il diniego, hanno sempre la importanza e la forza di definitivi nella materia. Quindi è che non può essere conteso al Pubblico Ministero ed all'imputato, nel difetto assoluto di qualunque altro rimedio, di valersi contro i medesimi di quello straordinario della Cassazione.

Questa teoria che, a detta di questa stessa sentenza, è costantemente appoggiata dalla giurisprudenza della Cassazione di Torino, sembra la più accettabile. Resta poi da aggiungere che se dai provvedimenti della Sezione d'accusa, che non sono vere sentenze, è conveniente ammettere il ricorso in Cassazione, tanto più questo sarà ammissibile dai giudicati delle altre autorità che hanno tutti i caratteri di vere e proprie sentenze.

A questo proposito l'egregio professore Maino, che continuò il trattato di Borsani e Casorati, si limita a richiami di giurisprudenza e ad emettere la propria opi-

nione, consona perfettamente a quella già da me manifestata, dell'ammissibilità cioè del ricorso in Cassazione (1).

209. Un altro dubbio esiste sulla competenza della Corte di cassazione. Quando un decreto d'amnistia sopravvenga in pendenza del ricorso in Cassazione, per modo che i tribunali e le Corti d'appello e le Corti di assise non se ne siano potute occupare, potrà la Corte di cassazione pronunziarsi per riguardo all'amnistia?

Il Saluto, al n. 2617 del suo *Commento*, afferma a malincuore l'incompetenza della Corte, perchè un rigorismo di purezza negli attributi della Suprema Corte vieta tali applicazioni, non potendo ciò eseguirsi senza degustare il merito delle cause.

Conforme a questa opinione è la massima contenuta in una sentenza della Cassazione di Firenze del 22 gennaio 1870, per la quale la domanda d'ammissione all'indulto non può proporsi in Cassazione, perchè questa non può statuire sulla medesima che in via di ricorso; e pure d'accordo con essa è un'altra sentenza della Cassazione di Torino del 29 gennaio 1877, la quale afferma che qualora prima del ricorso in Cassazione, non vi sia stata nè domanda di parte, nè giudizio, nè sentenza per l'applicabilità dell'amnistia, il ricorso si trova avanti alla Corte di cassazione all'infuori di quelle condizioni giuridiche, per le quali l'art. 638 del Codice di procedura penale ammette la competenza della Cassazione.

210. In contrario si può citare una sentenza della Cassazione di Torino in data 5 maggio 1870, la quale afferma che se i giudici di merito non applicarono il decreto d'amnistia, e sia denunciato il giudizio alla Suprema Corte, è il caso che pronunci essa stessa ai sensi dell'art. 675 Cod. proc. penale.

Simile principio si potrebbe forse dedurre anche da un'altra sentenza della Cassazione di Torino, in data 21 marzo 1878, la cui massima è che l'amnistia e l'indulto generale può essere legittimamente applicato dal giudice, tribunale o *Corte* che si trovi investita di giurisdizione pel merito della causa, quantunque la parola potrebbe appoggiare un contrario avviso.

I motivi che giustificano questo secondo modo di risolvere la questione, si riassumono nel debito riguardo che merita lo stato di passività della procedura cui portano *ipso jure* le sovrane indulgenze rapporto alla azione penale che aboliscono, e nell'interesse vitalissimo che si attacca alla pronta esecuzione di simili atti di clemenza, ed alla rimozione di qualunque ostacolo che non poggi sopra solide basi giuridiche e politiche.

Ma del resto la parola chiara del sovra citato art. 675 del Codice di procedura penale sembra che al riguardo debba troncare ogni questione.

Ivi si suppone il caso che una sentenza possa essere stata annullata perchè il fatto che diede luogo alla condanna abbia cessato di essere punibile.

Or bene: da ciò risulta chiaro che se il fatto cessò di essere punibile anche per amnistia nelle more del giudizio di cassazione, questa potrà annullare ogni sentenza anteriore e dichiarare la non punibilità del fatto. Che se tale declaratoria può pronunciare dopo una condanna *a fortiori* le sarà lecito emetterla nello stadio istruttorio o dietro la sentenza della Sezione d'accusa che si fosse pronunciata come giudice speciale.

211. Prima di passar oltre rimangono ancora ad enumerare alcune altre questioni sulla competenza delle Corti di cassazione, questioni trattate e risolute dalla nostra giurisprudenza.

Così in una sentenza della Cassazione di Firenze del 22 gennaio 1870 si risolve nel senso negativo la questione se la domanda di ammissione all'amnistia o all'indulto possa essere proposta per prima volta in Cassazione.

C'è chi sostiene che la natura delle funzioni e della competenza delle Corti di cassazione è inconciliabile con un atto fatto non su ricorso, ma su prima presentazione. L'amnistia presentata come eccezione o come argomento della difesa, sarebbe sempre un nuovo elemento introdotto nel giudizio di cassazione, contrariamente a tutti i principii sulla materia. E la Cassazione di Firenze ha confermato questa teoria, mettendo tra le motivazioni della citata sentenza, la seguente:

« Considerando che l'istanza verbalmente fatta dal difensore dei ricorrenti, per l'ammissione dei medesimi al godimento dell'amnistia concessa dall'articolo 2, n. 2, da reale decreto del di 14 novembre 1869, *tamquam in prima*, dovrà presentarsi alla Sezione d'accusa della Corte d'appello, e non a questa Corte suprema, la quale non poteva statuire sulla medesima se non in via di ricorso ».

A me sembra però che per le ragioni sovra svolte sulla questione se possa invocarsi l'amnistia in Cassazione quando i giudici del merito non ne fecero caso, combattono efficacemente la tesi della Corte fiorentina.

Per economia di giudizi e per lo spirito della legge di rito, la Corte deve occuparsi della questione anche se proposta all'udienza. Nè vale in contrario obiettare che bisognava dedurre l'eccezione nei termini, perchè dal momento che anche dopo la condanna definitiva può utilmente invocarsi un decreto d'amnistia, a doppia ragione lo si deve poter invocare in qualunque momento della causa.

212. La Cassazione di Torino, con sentenza 12 maggio 1877 aveva dichiarato che allorchè si tratta di reato compreso nell'amnistia e pel quale non si sarebbe potuto procedere a fronte dell'amnistia stessa, il giudice di merito deve dichiarare abolita l'azione penale e non già estinta la pena; e che ove abbia fatto diversamente può pronunciare al riguardo la stessa Corte di cassazione, senza ulteriore rinvio.

Dalle succitate sentenze, a commento di ciò che si è accennato più sopra (v. n. 192) risulta, che la natura delle attribuzioni della Corte di cassazione, le dà competenza a statuire in fatto di amnistie, tanto sui ricorsi dai giudici del merito che si siano pronunziati sull'ammissione, quanto da quelli delle sezioni di accusa; che essa può giudicare anche del merito pronunziando definitivamente sull'ammissibilità o meno, senza rinvio ad altri giudici e che non mancherebbe nemmeno di competenza per sentenziare sull'ammissibilità di un'amnistia eccepita per prima volta in Cassazione.

213. Un'ultima questione per rapporto alla competenza delle autorità giudiziarie in fatto di amnistie, forse quella che ha suscitato maggiori dispareri tra la giurisprudenza francese e la nostra, ed anche tra le nostre Corti supreme, è quella relativa alla competenza dei tribunali civili, o dei tribunali penali per riguardo alle azioni civili per danni derivanti da reati amnistiati, i quali, come si è visto (v. n. 160 e seg.) non ledono punto gli interessi dei terzi. In altri termini, abolita da una amnista per un reato l'azione penale, qual giudice, il penale o il civile, rimarrà competente per esercitare l'azione civile di danni?

Cominciando dalla teoria che quantunque unanimemente accettata in Francia, in Italia, non ha avuto che

(1) Cod. di proc. pen. commentato da Borsani e Casorati fino al § 2389, vol. VII, indi dall'avv. Luigi Maino, vol. VII, pag. 486.

un suffragio assai incompleto, la giurisprudenza francese — tra cui nominerò della Cassazione quelle del 26 ottobre 1821, del 27 pluvioso, anno IX, 19 settembre 1832, 9 febbraio 1849, 10 maggio 1872, 10 febbraio 1835, 22 gennaio 1830, 21 ottobre 1835, 15 marzo 1844, 22 aprile 1836, 28 settembre 1838, 3 marzo e 26 maggio 1842, 27 novembre 1857, 13 aprile 1817, 16 dicembre 1848 e 6 dicembre 1855, una della Corte di Colmar del 25 luglio 1856, una della Corte d'Orléans del 14 luglio 1831, ammette il principio che le azioni in restituzione di spese dello Stato, e di danni interessi risultanti da delitti amnistiati, devono essere esercitate non innanzi i tribunali civili, ma innanzi ai penali, esclusivamente competenti a giudicare se l'amnistia sia oppur no applicabile ai reati.

214. Su quali motivazioni si appoggia una tal massima?

Il Codice di procedura penale francese all'art. 3° ha una disposizione portante che l'azione civile si può esercitare innanzi allo stesso giudice e nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale. In base a questa massima giuridica, rafforzata da parecchie ragioni di convenienza, come sarebbero quella di diminuire i processi e le spese necessarie pel riconoscimento dei diritti, quella dell'unica fonte criminosa dalla quale scaturiscono l'azione penale e la civile, quella della maggiore attitudine e comodità che ha il giudice penale per misurare il danno derivato dall'infrazione alla legge penale; in una parola l'economia di tempo, di lavoro e di spese, non incompatibile, anzi concorde colle disposizioni di legge, ha servito di base ai numerosi giudicati francesi che più sopra sono riportati.

La massima di questi giudicati, applicata nella giurisprudenza italiana, ha invece suscitato discrepanze seriissime ed ha occasionato lo svolgimento delle due opposte teorie, con una completezza di argomentazioni che difficilmente si possono trovare nella scienza e nella giurisprudenza francese.

Parecchie sentenze abbiamo in Italia, le quali ammettono in massima la competenza dei tribunali penali per conoscere dell'azione civile pei danni come residuo lasciato da un decreto di amnistia specialmente quando l'amnistia sopravveniente trovi già esaurito il primo grado di giurisdizione penale.

La Cassazione di Torino, che con maggiore insistenza ha sostenuto questa massima, l'ha applicata con sentenze del 31 luglio 1867, del 26 aprile 1876, del 12 luglio e 21 settembre 1877, del 27 e 28 aprile e del 23 giugno 1878. La Cassazione di Firenze con sentenze del 27 marzo e 30 agosto 1878 e la Cassazione di Roma con sentenza 23 gennaio 1880.

215. Le argomentazioni in favore della tesi suaccennata, addotte in parte nelle sentenze ora enumerate, sono assai bene esposte in una bella Memoria dell'avvocato Bicci, difensore della parte civile in una causa avanti la Corte d'appello di Firenze, riportata dal Giuliani in un suo lavoro pubblicato nella *Rivista Penale*, vol. IX, pag. 394. Le riassumo da quella.

La scienza e la legge assicurano la parte lesa da ogni pregiudizio nei suoi diritti civili, per fatto di un'amnistia; sarebbe invece un grave danno per la parte lesa quello derivante dall'obbligo di riproporre *ex integro*, dinanzi ai tribunali civili, un'azione di che già è stato conosciuto. Le condizioni dell'imputato invece sarebbero in modo soverchio migliorate; egli verrebbe a guadagnare un nuovo grado di giurisdizione nell'ipotesi del ricorso anche in Cassazione. Lo stesso tribunale civile adito dopo l'applicazione dell'amnistia nell'ipotesi contraria dovrebbe dichiararsi incompetente, in applicazione del *non bis in idem*, poichè colla prima sentenza penale non solo si sarebbe giudicato il reato, ma anche liquidato l'ammontare dei danni.

A questi argomenti negativi che come contrarii alla massima della competenza della magistratura civile, tornano in appoggio della competenza penale, altri se ne aggiungono positivi in favore della stessa tesi.

L'imputato non è menomamente danneggiato nell'ipotesi della competenza penale, perchè egli interponendo appello ha voluto fin da principio la prosecuzione del giudizio penale per la cognizione dei danni civili. Non ne riceve danno la parte civile, la quale, senza istaurare un nuovo giudizio pei danni ha modo di ottenere che la prima sentenza gli serva di titolo legittimo per l'esecuzione. E i principii stessi di diritto processuale non ne scapitano in quanto non si diviene all'aggiunta assurda di un nuovo grado di giurisdizione, oltre quelli determinati dalla legge per la cognizione delle azioni civili.

216. E questi argomenti, secondo il Bicci, hanno forza tanto pel caso in cui sì l'azione civile che la penale siano intentate prima della promulgazione dell'amnistia, quanto pel caso in cui le due azioni pur essendo anteriori al decreto della sezione d'accusa che applica al caso l'amnistia, sono però posteriori al decreto reale di sua promulgazione, stante la perfetta analogia che corre tra i due casi.

Il decreto reale di amnistia, ed il decreto del magistrato della sezione d'accusa, che dopo lo sperimento del giudizio penale dichiara compreso il caso nei benefizi della medesima, hanno lo stesso valore nella questione attuale. Nei due casi v'è una sola e stessa ragione di riguardo pel diritto quesito, per l'economia dei giudizi, e per la legge delle giurisdizioni; per modo che distinguerli, oltre che sarebbe senza fondamento di diritto, condurrebbe a conseguenze assurde ed ingiuste. Perchè se al momento in cui fu sperimentata l'azione civile, l'amnistia era già promulgata, in quello stesso momento il reato giudicabile non vi era compreso di pieno diritto. Mancava la constatazione dell'importanza del fatto, la dichiarazione della sua ammissione all'amnistia, per mezzo del giudizio penale: ma intanto l'azione civile era intentata, si era svolta, aveva figurato nel giudizio, aveva avuto un'esistenza legale, e questa esistenza era sufficiente per comprendere i due casi sotto lo stesso principio.

217. A queste argomentazioni accennate dal Bicci, altre ne aggiungono i sostenitori della detta massima, le quali non figurano, almeno esplicitamente, nella dotta monografia. La competenza una volta legittimamente radicata in primo grado si comunica necessariamente nella via ordinaria al grado immediatamente superiore; per modo che se competente è il magistrato penale in primo grado, non può non esserlo parimente il magistrato penale di secondo grado. Le parti, acquistato una volta in giudizio il diritto ad una competenza, hanno il diritto al suo esaurimento, meno il caso di espressa disposizione di legge. Se da un reato nascono due azioni, l'una penale, civile l'altra, e se questa, potendosi sperimentare in sede penale o in sede civile, ha mestieri che l'azione penale sia completamente esaurita, prima di essere sperimentata, ciò non le dà alcun carattere famulativo ed accessorio rimpetto all'azione penale, mentre essa conserva sempre la sua essenza principale e indipendente dall'azione penale; per cui non si può punto sostenere che essa segua presso il giudice penale le sorti dell'azione penale, e rimanga annullata con quella da un decreto di amnistia. Il che si prova

colle disposizioni degli articoli 4, 5 e 6 del Codice di procedura penale, i quali se pur contengono alcuna deroga al principio suddetto, lo fanno per mezzo di una eccezione che in definitiva non si riduce che ad una conferma della regola generale.

Il complesso di tutte queste argomentazioni dimostra come la teoria che ammette in massima la possibile competenza dei magistrati penali nelle cause civili per danni residuo delle amnistie, ha una base assai solida per ciò che riguarda la competenza della Corte d'appello, sezione penale, quando l'amnistia sopraggiunga ed annulli un'azione penale, la cui azione civile concomitante, fosse già sperimentata ed esaurita in primo grado.

218. Venendo ora ad esaminare le argomentazioni di coloro che in massima non ammettono la competenza dei magistrati penali, per le azioni civili rispettate dalle amnistie, nel campo della giurisprudenza non sono numerose le sentenze che si hanno su questa tesi; ve n'è una della Cassazione di Napoli del 3 marzo 1869, due della Corte d'appello di Napoli in data 18 settembre 1871, e 26 aprile 1876, una della Corte d'appello di Catania del 22 novembre 1877, ed una della Corte di appello di Catanzaro del 16 dicembre 1870.

Queste cinque sentenze sono concordi nell'ammettere che il magistrato penale non ha più facoltà di giudicare dell'azione civile derivante dal reato contro l'imputato sia contro il responsabile civilmente, allorchè ha dichiarato estinta l'azione penale per effetto dell'amnistia.

La mancanza completa di restrizioni a questa massima, che si osserva nelle dette sentenze, dimostra nelle autorità che le hanno dettate la persuasione più larga riguardo alla piena incompetenza dei giudici penali dopo applicata l'amnistia.

A questa opinione è conforme quella del Borsani e del Casorati, i quali nel loro più volte citato commento, al § 127 la adottano senza limitazioni, riconoscendola incontestabilmente basata sull'art. 4 del nostro Codice di procedura penale.

219. Anzi il Casorati ha sviluppato la sua teoria con molta chiarezza e con molta dottrina in un suo studio pubblicato nella *Rivista Penale*, anno X, p. 24.

Il bel lavoro del Casorati è in occasione della sentenza 27 giugno 1878 della Cassazione di Torino.

Dopo avere accennato alla massima non contestata della separazione che nelle vie ordinarie deve avere la giustizia penale dalla civile, il Casorati dimostra come il cumulo delle azioni civile e penale presso il giudice penale ammesso dall'art. 4 del Codice procedura penale, sia una eccezione ragionevole a questa regola, eccezione ammessa, oltre che da noi, in Francia ed in altri Stati.

La detta eccezione però basa su date condizioni, tra le quali fondamentale è quella che il giudice penale si trovi investito dell'azione penale, l'art. 4 summenzionato parla chiaro. Però è su questo punto che nasce il dissenso. Combattendo la massima della competenza del giudice penale, il Casorati si serve di questi argomenti. Prima quelli in tesi astratta. L'esercizio cumulativo dell'azione civile e penale presso il giudice penale è una eccezione giustificata da molte ragioni d'ordine, di speditezza, di economia; ma se si venga a dare la competenza pel giudizio civile al magistrato penale, anche quando esso fu spogliato da una amnistia della propria competenza, l'eccezione diverrà una regola, con pieno sovvertimento dell'ordine giurisdizionale.

Il che è ingiusto tanto nel caso in cui il giudice penale non fosse per anco investito dell'azione civile al sopraggiungere della amnistia, quanto nel caso contrario; perchè nelle due ipotesi manca sempre il fondamento logico dell'eccezione, cioè la contemporaneità nell'esercizio delle due azioni.

Colla competenza del giudice penale viene ad essere grandemente menomato uno degli effetti politici delle amnistie, quello dell'oblio, della eliminazione di recrudescenze di odii e divisioni, stante la maggiore pubblicità, l'apparato più formale dei giudizi penali.

220. Passando al positivismo delle leggi; se in Francia la competenza dei giudici penali è sostenibile, in quanto che l'art. 3 del Codice di procedura criminale francese, simile all'art. 4 del nostro, non ha avuto uno svolgimento pratico; e nel silenzio della legge, le applicazioni svariatissime e più strane, sono state meno attaccabili; presso di noi, la cosa è andata ben altrimenti. Il nostro Codice di procedura penale agli art. 112 e 281 n. 9 ha stabilito che le conclusioni della parte civile debbono precedere la pronuncia della sentenza penale, ed allo art. 571 ha aggiunto che dove nella sentenza penale non sia possibile determinare la quantità del danno, la parte civile deve essere all'uopo inviata innanzi alla giurisdizione civile. Da che si deduce che, cessata la giurisdizione punitiva, il magistrato penale non può più dare verun provvedimento, sia pure suppletorio, sull'azione civile.

Nel caso che l'imputato muora prima di essere giudicato definitivamente, l'azione civile, secondo l'art. 5 del nominato Codice, si esercita contro gli eredi innanzi al giudice civile. Ora tra questo caso e quello dello annullamento del giudizio penale per intervenuta amnistia l'analogia è completa. Che se tale disposizione per riguardo all'amnistia non fu introdotta nel Codice, ciò è avvenuto perchè, stante la competenza esclusiva delle Sezioni d'accusa presso le Corti d'appello, per le declaratorie, d'ammissione, non essendo luogo al possibile ritorno dell'azione penale presso i giudici del merito, la detta disposizione sarebbe stata del tutto superflua.

L'ipotesi della competenza del magistrato penale, quando esso sia investito dell'azione civile, porta poi a far dipendere l'accertamento della competenza da criteri artificiali ed arbitrari, da formalità che il magistrato può a suo talento od anche per caso affrettare o ritardare, e che quindi mancano della serietà ed uniformità e sicurezza che sempre debbono rivestire i criteri di competenza.

221. Nel campo dell'utilità e della convenienza, altre ragioni militano per la competenza civile. Il giudice penale immischiato in un giudizio civile, e quindi la confusione di due giurisdizioni separate, porta ad esitazioni, a dubbi, ed a cavillazioni curialesche per parte delle difese, che sarebbero evitate qualora si facesse giudicare in una causa civile il magistrato civile. E questi difetti prendono proporzioni anche più pericolose stante i vari gradi di giurisdizione che i giudizi pretoriali e correzionali, ed anche gli altri hanno, sia per l'appello, sia per la cassazione.

Le lungaggini anche non mancano, specialmente per le complicazioni e irregolarità che possono nascere dalle esitazioni ed incertezze nelle applicazioni delle varie procedure; per le quali può avvenire l'annullamento di un intiero giudizio in tutti i gradi, per una omissione fondata su criteri problematici per l'attuazione delle differenti forme procedurali.

222. Rispondendo alle obbiezioni; il rispetto che l'amnistia deve avere ai diritti dei terzi non si può estendere fino al mantenimento del diritto che hanno i terzi di proseguire l'azione civile in sede penale. Dire diversamente è confondere il diritto in sè col modo del suo

esercizio, il diritto materiale ed il diritto formale, il Codice civile e penale colla competenza e colla procedura.

Il danno che deriva dalla competenza civile ai terzi, in quanto vengono a mancare del sostrato di fatto per l'azione civile, ed in quanto sono obbligati ad avere frustrato tutto il cammino già fatto; tutto ciò non dà fondamento alla opinione opposta. La base pel giudizio civile non manca mai; perchè nell'ipotesi che il procedimento penale fosse già avanzato, secondo l'art. 383 del Codice di procedura penale il danneggiato può chiedere copia degli atti di procedura, riguardanti i danni, per valersene in sede civile; mentre nella ipotesi del giudizio penale non ancora avanzato, niun danno ne può derivare alla parte civile.

In ogni caso poi, queste eventualità erano prevedibili dal danneggiato, quando per proteggere i suoi interessi, scelta la via penale più spiccia, ma soggetta alle amnistie, anzichè la via civile. A chi obietta che come il magistrato penale è competente a liquidare i danni in caso di assolutoria o di non farsi luogo a procedere, e come la parte civile può appellare pei suoi interessi civili, anche se l'azione penale è esaurita in prima istanza così non vi è nessuna inconseguenza logica nello ammettere dopo l'amnistia la prosecuzione della azione civile in sede penale; a chi affacci tale obbiezione si può rispondere, che i due casi citati sono ben differenti da quello controverso. Perchè in essi l'azione penale ha ottenuto il suo naturale sviluppo e finale risultamento come nella cosa giudicata, e nulla di assurdo v'è quindi che l'azione civile raggiunga anch'essa per la stessa via la sua definizione, mentre nel caso dell'amnistia lo sviluppo dell'azione penale è violentemente spezzato.

Finalmente la massima di Marcello: *ubi acceptum semel judicium ibi et finem accipere debet* da taluni portata come contrario argomento, è verissima, ma è soggetta come tale a più di una eccezione, come sarebbe quella del caso della amnistia, e come sarebbero quelle degli art. 5 e 571 del Codice di procedura penale.

223. Dalle argomentazioni solide e sottili, che finora ho accennato, il Casorati conclude che la teoria della Cassazione di Torino, la quale ad imitazione di quella della Cassazione francese, distingue due casi; quello in cui l'amnistia sopraggiunge quando l'azione civile non sia ancora intentata in sede penale, e quello in cui essa viene dopo introdotta la detta azione in sede penale, ed in questo secondo ammette la competenza dell'autorità penale per l'azione civile, è erronea e manca di fondamento. Il che è quanto dire, che, stante la mancanza di qualunque eccezione o restrizione, il Casorati nel suo lavoro ammette la competenza esclusiva delle autorità civili nelle azioni civili per danni sopravviventi alle amnistie.

Riassumendo l'intricato complesso delle argomentazioni e teorie finora riportate; per riguardo alla competenza cui spetta conoscere delle azioni civili per danni prodotti da reati amnistiati, vi sono parecchi casi:

1° L'azione civile pei danni non era ancora intentata al sopravvenire dell'amnistia; e in questa ipotesi tutti sono d'accordo nel riconoscere la competenza del giudice civile.

2° L'amnistia è concessa quando l'azione civile era stata bensì introdotta, ma era poco sviluppata, non aveva esaurito il primo grado. In questo caso la giurisprudenza francese ammette sempre la competenza del giudice penale, ma presso di noi il Borsani ed il Casorati, la Cassazione di Napoli e le Corti d'appello di Napoli, di Catania e di Catanzaro sono recisamente per la competenza dei giudici civili, mentre la Cassazione di Torino, limitando la questione e la risoluzione controversa al caso in cui il primo grado fosse esaurito, viene implicitamente ad ammettere l'opinione più comune in Italia che appoggia la competenza del magistrato civile.

3° L'amnistia viene quando l'azione civile pei danni, debitamente inoltrata, fu esaurita in primo grado. In questa terzi ipotesi, la Cassazione francese, la Cassazione di Torino, il Bicci, la Cassazione di Firenze e la Cassazione di Roma sono per la competenza del giudice penale, il Borsani ed il Casorati, coll'appoggio di poche sentenze, tra le quali una sola di Cassazione, sono per la competenza civile, od almeno non hanno manifestato contraria opinione.

224. Da questa classificazione si desume che la Cassazione francese è sempre per la competenza del magistrato penale, mentre il Borsani, il Casorati e la Cassazione napoletana sono sempre per la competenza civile.

Fra queste due opposte teorie si trova quella delle Cassazioni di Torino, di Firenze, di Roma, e quella del Bicci le quali si appoggiano alla Cassazione francese nel caso che l'amnistia trovi esaurita l'azione civile nel primo grado penale, e sembrano tendere verso la Cassazione di Napoli per gli altri casi.

Ed è appunto quest'ultima distinzione che sembra più acconcia per risolvere l'intricata controversia. In altri termini, la soluzione più conveniente, si trova in queste parole che il Saluto ha scritto nel § 2612 del suo *Commento al Codice di procedura penale:*

« In forza dell'amnistia cessando di pieno diritto l'azione penale, la competenza per provvedere sull'azione civile, spetta ai tribunali civili nelle forme ordinarie del rito civile; di guisa che, se, al momento della pubblicazione dell'amnistia, l'azione penale non fosse ancora introdotta la parte lesa per le riparazioni civili dovrebbe rivolgersi direttamente al giudice civile. Se invece l'amnistia sopravvenisse nel corso del giudizio penale, applicata in questo giudizio l'amnistia, la parte civile dovrebbe rivolgersi al giudice civile per l'esercizio della azione civile, menochè il giudizio penale fosse esaurito in prima istanza, nel qual caso in grado di appello non potendo la sentenza dei primi giudici essere rescissa dal magistrato civile, non potrebbe statuirvi che l'autorità superiore della propria gerarchia, che procederà con le forme di rito civile ai termini degli art. 370 e 421 ».

§ 2. — *Procedura.*

225. Dalla competenza passando alla procedura, si è visto dagli art. 830 e seg. riportati (v. *Legislazione*) come se ne occupò il nostro Cod. di proc. pen. Il legislatore in questi articoli, senza derogare alla competenza ordinaria (v. n. 192), ha voluto occuparsi più specialmente della competenza speciale della Sezione d'accusa presso le Corti d'appello e del procuratore generale. Il procuratore generale è quello nelle cui mani fanno capo tutte le azioni penali promosse nel distretto della Corte, la Sezione di accusa è quella che nel distretto stesso ha le attribuzioni giudiziarie penali più estese ed elevate. Ecco perchè a scopo di maggior speditezza ed uniformità nelle applicazioni delle amnistie, in tutti i casi nei quali non sia competente il giudice del merito per l'azione penale, al procuratore generale fu deferito l'ufficio di promuovere la declaratoria di ammissione all'amnistia, e di curarne l'esecuzione, mentre alla Sezione di accusa fu commesso di accordarla o negarla secondo che il caso particolare sia o no contemplato dalla sovrana clemenza.

I giudici penali ordinari investiti delle azioni penali

in corso, quale via dovranno tenere per la sopravvenienza di una amnistia? O per iniziativa del procuratore generale, o d'ufficio, o dietro deduzione dell'imputato e della difesa, esamineranno se il reato soggetto alla loro cognizione sia o no compreso nell'amnistia e ne terranno conto nella sentenza o nell'ordinanza, dichiarando di non farsi luogo a procedere se l'amnistia è applicabile, annullando, riducendo, o commutando la pena se l'atto della clemenza sovrana è un semplice indulto, e proseguendo il giudizio o mantenendo la condanna come di regola, se il reato non è soggetto all'amnistia, o all'indulto.

226. A questo proposito bisogna osservare che nel caso di amnistie propriamente dette, il magistrato, applicandole, deve limitarsi a dichiarare non farsi luogo a procedere, senza usare altre formole. La Corte di Venezia con sentenza 12 gennaio 1877 ha riconosciuto giusta questa formola giudicando che ritenuto un reato essere punibile con soli tre mesi di carcere, ed essere compreso nel beneficio del regio decreto di amnistia 2 ottobre 1876, il giudice non può preferire altra sentenza che quella di non far luogo a procedimento.

E così pure la Cassazione di Torino con sentenza 12 maggio 1877 ha dichiarato che allorchè si tratta di reato compreso nell'amnistia e pel quale non si sarebbe potuto procedere a fronte dell'amnistia istessa, il giudice di merito deve dichiarare abolita l'azione penale e non già estinta la pena.

La ragione dell'impiego esclusivo di questa formola è evidente; il dichiarare estinta la pena od usare altre locuzioni analoghe porterebbe all'imputato gli effetti di un indulto, non già quelli dell'amnistia; quindi non si può trovare alcuna obiezione a tale osservazione. E ciò per quanto riguarda il complesso delle disposizioni degli art. 830 e seguenti.

227. Venendo ad esaminarli ed a commutarli in modo più particolare; il primo capo dell'art. 830 è così concepito: « L'amnistia si concede per decreto reale, sopra proposta del ministro di grazia e giustizia, udito il Consiglio dei ministri ».

Il secondo periodo spiega e giustifica tale disposizione quelle contenute nell'art. 86 del Codice penale. Trattandosi di un atto importantissimo il quale abolisce l'azione penale ed estingue le pene per un grandissimo numero di rei e di reati, è assai opportuno che la volontà reale sia materialmente appoggiata e quasi prevenuta dalla proposta del ministro di grazia e giustizia e dal voto del Consiglio dei ministri. Per l'indulto che, a seconda dell'art. 831, non abolisce l'azione penale, ma solo estingue od attenua le pene inflitte con sentenza passata in cosa giudicata, non si domanda che un decreto reale, senza proposte ed audizioni di ministri.

228. Il primo alinea dell'art. 830 dice:

« Se il decreto d'amnistia non prescriva condizioni od obblighi all'imputato, accusato o condannato, per essere ammesso a goderne, esso produce il suo effetto di pien diritto. Allorquando l'amnistia non sia stata applicata dal giudice durante l'istruzione o il giudizio, ovvero allorquando l'amnistia faccia cessare l'esecuzione della condanna, il procuratore generale presso la Corte d'appello nel cui distretto sarebbesi dovuto pronunziare, o si è pronunziato il giudizio sul reato, promuove d'ufficio la declaratoria d'ammissione e l'ordine di rilascio dei detenuti. Pronunzia sulla di lui richiesta la Sezione d'accusa ».

Prima di ogni altra cosa è da osservare, come è fatto nel Borsani e Casorati al § 172, che la condizione, secondo esista o non esista nell'amnistia, genera attribuzioni e procedure diverse. Senza occuparci delle amnistie condizionate di cui è parola nel quinto alinea dello stesso art. 830, quando le amnistie sono incondizionate e durante l'istruzione od il giudizio non furono applicate, ovvero quando già è intervenuta condanna definitiva, è il procuratore generale che provoca d'ufficio la declaratoria di ammissione. La ragione di questa regola non è difficile a comprendersi. È di sommo interesse che il beneficio concesso dal sovrano non sia diminuito con dilazioni, con esitanze nate da complicazioni di forme, o prodotte dalla inconsapevolezza che in moltissimi casi possa avere del beneficio il beneficato istesso. Quindi è che colla massima sollecitudine, alla pubblicazione di un'amnistia deve tenere dietro l'azione del procuratore generale il quale subito ponendo in esame tutti i processi che abbiano possibilità di essere compresi nell'atto della clemenza sovrana, dovrà dar mano alle requisitorie necessarie. « Ogni giorno che passi, dice il Saluto al n. 2613, senza un estremo bisogno, è un attentato alla libertà individuale e *libertas res inaestimabilis est* ». Quindi subito che la Sezione d'accusa abbia emesso la delaratoria d'amnistia e l'ordine del rilascio, il procuratore generale darà immediatamente i provvedimenti di esecuzione.

229. Il secondo alinea dell'art. 830 dispone che:

« Se dagli atti non risulta ancora abbastanza se il reato, per cui si procede, sia compreso nell'amnistia, si sospende per provvedere, finchè il titolo del reato sia dagli atti sufficientemente indicato ».

Questo alinea non offre campo a possibili contestazioni ed è stato sanzionato uniformemente dalla nostra giurisprudenza in molte sentenze. Fra le altre nominerò quelle del Tribunale correzionale di Trani del 16 maggio 1868, quella della Cassazione di Palermo del 6 settembre 1869, quella della Cassazione di Torino del 31 marzo 1871, ed una della Cassazione di Napoli del 16 maggio 1878. La massima che se ne può ricavare è che, dopo la pubblicazione di un decreto di amnistia, è necessario il prosieguo del giudizio penale per quei reati pei quali sia dubbio se siano compresi nell'amnistia, sia pel titolo del reato, sia per la qualità e quantità della pena corrispondente.

Anzi tra le citate sentenze, ve ne è una, quella della Cassazione di Palermo, la quale ha giudicato che esistendo un decreto di amnistia che condona i reati politici non connessi a delitti comuni, non è da censurarsi, ma da lodarsi quel presidente, il quale rilascia alla coscienza dei giurati il valutare se concorra o no questa connessione istessa; essendo un tal modo di procedere diretto ad una maggiore guarentigia e salvezza dei diritti della difesa.

230. Il terzo capoverso dice:

« Se il reato sia di competenza dei tribunali penali o dei pretori, il procuratore generale deve tosto trasmettere al procuratore del re od al pretore, copia della declaratoria e dell'ordine di rilascio, emanato dalla Sezione d'accusa ».

Su questa disposizione per sè evidente e giustificabilissima, non vi è da osservare se non che applicata di ufficio dalla Sezione d'accusa l'amnistia, e non notificata la relativa sentenza, può il condannato chiedere fruttuosamente una più estesa applicazione della stessa. Questa massima è stata confermata da una sentenza della Cassazione di Napoli del 21 aprile 1879, la quale censurava un giudicato della Sezione d'accusa in data 31 gennaio 1879 per aver dichiarato come non ammissibile una istanza di più estesa applicazione d'amnistia, presentata dall'imputato dopo una sentenza della stessa Sezione in data 28 maggio 1878 non ancora notificata,

per motivi che essa toglieva facoltà di instare all'imputato.

« La Sezione d'accusa, dice la Cassazione in una delle sue motivazioni, cadde nel più flagrante errore, quando ritenne che la pronunciazione del 28 maggio 1878, fosse passata in giudicato e costituisse un ostacolo all'esame della domanda del ricorrente; se questo non era mai stato tenuto presente, avendo la Sezione provveduto soltanto sulla ufficiale richiesta del pubblico ministero per l'applicazione dell'amnistia alla condanna correzionale, e se di vantaggio la sentenza non era mai stata notificata al condannato, il favellar di giudicato fu vero paradosso pugnante con tutti i principii... ».

231. Passando al quarto alinea:

« L'imputato, accusato o condannato, il quale pretenda avere diritto di godere dell'amnistia, ed a cui favore il procuratore generale non abbia fatto richiesta d'ufficio, può entro sei mesi dalla pubblicazione del decreto reale, ricorrere per ottenere la detta declaratoria alla Sezione d'accusa, la quale statuisce immediatamente sul ricorso, udito il pubblico ministero ».

Se l'imputato, accusato o condannato, lasci decorrere il semestre in questione, prima di fare il suo ricorso, decadrà esso dai benefici dell'amnistia?

Certo no. Almeno così opina la maggior parte dei giuristi. Il Saluto difende questa tesi al n. 2618. Oltrechè la legge non ha sanzionato una simile decadenza, quante volte l'imputato, accusato condannato, sia chiamato in giudizio per rispondere del reato ascrittogli, potrà eccepire coll'amnistia: *Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad eccipiendum.* L'art. 830 occupandosi di amnistie, non pone come l'art. 827 per la grazia, la condizione del decadimento; e sarebbe assurdo in materia di amnistie che vanno sempre largamente interpretate, introdurre decadenze non espresse nella legge. Un reato completamente estinto da una amnistia, non può rivivere in alcun modo; e l'omissione in cui è caduto l'imputato non può addurgli altro pregiudizio che quello di vedersi chiamato avanti i tribunali per rispondere di un reato che egli dimostrerà essere estinto.

A queste argomentazioni del Saluto rispondono con perfetta consonanza due sentenze; una della Cassazione di Palermo in data 20 luglio 1868, ed una della Cassazione di Napoli in data 19 giugno 1869 dalle quali si desume la massima che l'amnistiato non decade mai dal beneficio, quando anche domandi di essere ammesso dopo i sei mesi di che all'art. 830 alinea 4 del Codice di procedura penale.

232. Il capoverso quinto dell'art. 830 stabilisce che

« Se il decreto d'amnistia imponga condizioni od obblighi per l'ammissione, chi intende goderne deve nel termine stabilito dal decreto reale, o in difetto, entro sei mesi dalla pubblicazione, ricorrere alla Sezione d'accusa del distretto, in cui sarebbesi dovuto conoscere o si è conosciuto della causa, per ottenere la declaratoria d'ammissione. La Sezione provvede udito il pubblico ministero ».

Per ben comprendere il disposto di questo capoverso, bisogna confrontarlo col primo capoverso dello stesso art. 830, di cui già si è tenuto parola (v. n. 228); mentre nel primo capoverso l'iniziativa è del giudice di cognizione o del procuratore generale, per il quinto essa deve tutta muovere dalla parte interessata. La presenza di condizioni che si verifica nel secondo caso, spiega tutta la differenza. Quando il beneficio di un'amnistiato è vincolato ad una condizione va da sè che è appunto chi vuol godere dell'amnistia, che deve prendere l'iniziativa, e dimostrare e dare le prove dell'adempimento della condizione. Al procuratore generale non spetta che l'obbligo di dare le sue conclusioni sul ricorso della parte interessata.

233. Da queste stesse ragioni è motivato l'ultimo capoverso dell'art. 830 così concepito:

« Nei casi preveduti dai due capoversi precedenti, se il reato è di cognizione dei tribunali o dei pretori, i ricorrenti dovranno far constare avanti i medesimi della declaratoria ottenuta dalla Sezione d'accusa, entro due mesi dalla data di essa ».

Come nel caso in cui è il procuratore generale che promuove la declaratoria, esso stesso trasmette subito copia della medesima per l'esecuzione, così quando la iniziativa viene dalla parte interessata, è essa medesima che deve far conoscere alle autorità competenti il risultato della sua istanza.

Anche qui esiste un termine di due mesi, che, a simiglianza di quello contenuto nel quarto capoverso, difficilmente si potrebbe affermare essere perentorio.

234. Passando all'art. 831, mentre l'art. 830 parla delle amnistie propriamente dette, questo si occupa degli indulti o grazie collettive.

« L'indulto si accorda per decreto reale, col quale sono determinati i reati e le condanne che vi sono comprese e le condizioni per l'ammissione ».

Mentre per l'amnistia è necessaria la proposta del ministro di grazia e giustizia ed il parere del Consiglio dei ministri, pel semplice indulto è sufficiente un *motu proprio* reale espresso nella forma di decreto. La grande differenza che esiste nell'importanza e negli effetti di questi due atti della indulgenza sovrana, spiega, come si è visto più sopra (v. n. 1) la differenza nelle forme.

235. Del resto questa spiegazione si trova anche nel primo alinea dell'art. 831:

« L'indulto non abolisce l'azione penale; esso estingue od attenua le pene inflitte con sentenza passata in cosa giudicata ».

Questo capoverso mentre afferma le differenze che esistono tra l'indulto e l'amnistia; differenze già più volte accennate, ne pone anche una nuova, che forse non era stata trattata in questo studio. L'indulto estingue od attenua le pene inflitte con sentenza passata in cosa giudicata. Quindi è che mentre l'amnistia estende la sua efficacia in genere a tutti i reati previsti indipendentemente dai giudizi che ne siano seguiti, mentre essa può abolire l'azione penale per un reato irrevocabilmente giudicato, come per uno tuttora pendente in giudizio, come per uno non ancora scoperto, non ancora entrato nel dominio della legge penale, l'indulto non si può spiegare che sopra una pena inflitta con sentenza passata in cosa giudicata.

La ragione di tale differenza non è difficile a comprendersi. Poichè solo sulla pena si esplica un indulto, e pena vera e propria non esiste finchè la sentenza che l'ha data non è passata in giudicato, tale condizione è essenziale per l'efficacia di un indulto.

Però deve da ciò derivare che un reato che si trovi pendente in giudizio, su cui tutta la procedura non si sia compita, non possa in alcun modo usufruire di un indulto? La Cassazione di Napoli con sentenza 9 giugno 1869 ha risposto negativamente a questa domanda, e con ragione.

Per godere dell'indulto può rinunciarsi all'appello pendente, essendo conseguenza giuridica di tale rinuncia il far passare in giudicato la sentenza appellata.

236. Il secondo capoverso dell'art. 831 non ha bisogno di alcun commento. Esso dispone che « chi intende godere del beneficio dell'indulto dovrà eseguire il disposto

dai due ultimi alinea dell'articolo precedente nei termini ivi prescritti » cioè dovrà nel termine stabilito dal decreto reale, o in difetto entro sei mesi dalla pubblicazione, ricorrere alla Sezione d'accusa del distretto in cui sarebbesi dovuto conoscere o s'è conosciuto della causa, per ottenere la declaratoria di ammissione; e dovrà, se il reato è di cognizione dei tribunali o dei pretori, far constare avanti i medesimi della declaratoria ottenuta dalla Sezione di accusa fra due mesi dalla data di essa.

237. L'art. 832 dice:

« Il ricorso per godere dell'amnistia non sospende il corso della procedura già cominciata, quando dagli atti del processo non risulti ancora sufficientemente se il reato sia compreso nell'amnistia: in questo caso il ricorso è unito agli atti del processo per la decisione da farsene nel corso ulteriore della causa.

« Se il titolo del reato è già sufficientemente indicato allo stato degli atti, è immediatamente pronunziato sul ricorso ».

Come, a senso del secondo capoverso dell'art. 830, si deve sospendere ogni pratica per ottenere la declaratoria, quando dagli atti non risulti ancora abbastanza il titolo del reato, così, in questa medesima ipotesi, nel caso che il ricorso sia mosso dalla parte interessata, esso non sospende la procedura in corso, ma deve attendere il momento in cui essendo accertato il titolo del reato, si possa stabilire se esso è compreso oppur no nel decreto di amnistia. La dizione esistente nell'articolo in esame prima che fosse modificata col decreto 1° dicembre 1889 aveva autorizzato il Saluto a ritenere che « il giudice istruttore non era competente a definire se il titolo del reato che diede motivo al ricorso fosse o no compreso nell'amnistia; egli era solo competente a vedere se lo stato degli atti indicasse abbastanza il titolo del reato per cui la Sezione d'accusa doveva decidere; e trovandone sufficiente la indicazione, avrebbe dovuto trasmettere gli atti, per il di più che si convenisse, al magistrato competente ».

Ora però per concordare il disposto dell'art. 832 con quello modificato dell'830 si sono tolte le parole « la Sezione d'accusa immediatamente statuirà » e si sono sostituite con queste altre « è immediatamente *pronunciato* » e ciò per ammettere nel giudice istruttore o in quello giudicante la potestà di dichiarare estinta l'azione penale.

238. Completato così, per quanto di volo, un cenno degli articoli del Codice di procedura penale che si occupano più direttamente delle amnistie e degli indulti, non ogni dubbio rimane eliminato in fatto di controversie procedurali per le amnistie. Più sopra (v. 211 e seguenti) esaminando la questione del magistrato civile o penale cui spetta la cognizione dell'azione civile dei danni, sopravvivente alle abolizioni di amnistia, si è adottata la soluzione del consigliere Saluto portante la competenza dei tribunali civili in tutti i casi meno uno, quello cioè in cui l'amnistia fosse sopraggiunta dopo esaurito il primo grado della giurisdizione penale, e pendente l'appello. Ora si domanda: in questo caso il giudice penale adotterà le regole della procedura civile, o quelle della procedura penale?

Il Saluto, appoggiandosi sugli art. 370 e 421 del Codice di procedura penale i quali stabiliscono che per l'appello dalle sentenze dei pretori e dei tribunali penali, se esso è stato interposto soltanto dalla parte civile, o dall'imputato pel solo suo interesse civile, si osserveranno per l'istruzione e pel giudizio le leggi sulla procedura civile in via sommaria, sostiene che nel caso in esame le forme esperibili dal giudice penale per l'azione civile sono quelle del rito civile.

A questa stessa conclusione è venuto l'avv. Bicci nella sua memoria già più sopra citata (v. n. 213 e seg.), anzi egli stesso cita l'autorità del Saluto, ed aggiunge: « Ci sembra non potersi mettere in dubbio la necessità del procedimento civile pel nostro caso. Infatti sebbene l'art. 370 del Codice di procedura penale non si riferisca che al caso dell'appello della parte civile o dell'imputato per i suoi interessi civili, è manifesto per lo spirito di quell'articolo, che esso ha voluto in genere il rito civile in ogni caso indistintamente nel quale si dovesse trattare esclusivamente d'interessi civili. *Ubi eadem ratio, ibi et eadem dispositio* ».

239. Ma non tutti hanno risoluto la questione nello stesso senso. Il Giuliani in un suo lavoro pubblicato nella *Rivista Penale*, anno IX, p. 294 « *sull'esercizio della azione civile per parte degli offesi o danneggiati* », manifesta l'opinione contraria. Egli dopo aver riportato il lavoro del Bicci, che or ora ho citato, dice così: « Io non credo che la procedura da tenersi per conseguire la condanna al risarcimento dei danni a vantaggio della parte lesa in caso di amnistia, ognorachè pende appello dalla sentenza di primo grado dichiarativa del reato, esser debba quella indotta dagli art. 370 e 421 del Codice di procedura penale. Questa ha luogo nel caso ben diverso, in cui, tenuta ferma la esistenza del reato e la colpabilità dell'imputato dichiarate dai primi giudici, si disputa in appello unicamente dei danni ed interessi ».

All'autorità del Saluto il Giuliani risponde che egli non ammette punto la teoria della competenza civile per alcun caso, e che quindi, essendo sempre chiamato a conoscere dell'azione civile pei danni il magistrato penale, non vi è ragione per fargli seguire le leggi della procedura civile, tanto più che base di questa azione sono sempre il reato e le sue conseguenze, e che a sostenere un simile principio non militano certo le ragioni che lo giustificano in quei pochi casi in cui per certi reati qualificati come tali dalla legge penale, si deve sperimentare la sola azione civile in giudizio civile allo effetto del risarcimento del danno.

A queste ragioni del Giuliani si potrebbe forse rispondere che la disposizione dell'art. 370 del Codice di procedura penale non riceve che maggior forza di applicabilità dalla sua osservazione. Se per gli effetti civili di un vero reato, considerato completamente come tale, l'art. 370 ammette l'azione civile con rito civile, tanto più si potrà ammetterla per gli effetti civili di un atto che non è più reato innanzi alla legge.

A tale osservazione risponde già una frase contenuta nel citato lavoro, che così suona: Per l'amnistia il reato rimane quello che è dinanzi alla legge penale; e altro non si fa che rimetterne per vedute politiche la pena ». Ma debbo confessare che dopo i principii fin qui tante volte esposti in questo studio, le succitate parole mi riescono del tutto incomprensibili. Quindi è che sembra più ragionevole lo stabilire che quando il giudice penale conosce di un'azione civile per danni, derivante da amnistia, deve seguire le regole della procedura civile.

240. Un'ultima questione esiste, che non trova facile soluzione nel disposto degli articoli del Codice di procedura penale; e si aggira sull'intervento del pubblico ministero nelle azioni civili per danni, di cui si è parlato or ora. Coloro i quali sostengono la competenza dei magistrati penali colle forme della procedura penale, ammettono la necessità della presenza del pubblico ministero al dibattimento. Così ritiene il già citato Bicci, e come pure il Giuliani; e così è ammesso in una sentenza della Cassazione di Torino del 27 giugno 1878.

Ma nell'ipotesi dell'impiego del rito civile per simili

azioni, la questione può per avventura sembrare più difficile a risolversi.

L'art. 2 del Codice di procedura penale, l'art. 346 del Codice di procedura civile, colle modificazioni ad esso introdotte dalla legge 28 novembre 1875 sono gli elementi della questione, ma non valgono a darle uno scioglimento positivo. Ciò che di più sostenibile si può dire in proposito si è che quando si tratta di azione civile promossa innanzi a giudice penale colla procedura civile, l'intervento del pubblico ministero non è necessario.

L'art. 1 della legge 28 novembre 1875, n. 2781, prescrive che il ministero pubblico non ha obbligo di concludere nei giudizi civili fuorchè nelle cause matrimoniali e nel caso in cui, a termine di legge, procede in via di azione. Se dunque ridotta, per l'amnistia, la questione ad una semplice controversia civile, egli non ha più obbligo di rimanere a concludere nel relativo giudizio; l'udienza anche senza di lui rimarrebbe *legittima*, per usare le parole dell'art. 141 della legge sull'ordinamento giudiziario.

Quid se il pubblico ministero intervenisse e conchiudesse? In questo caso non vi sarebbe parimenti nullità perchè secondo l'ultimo alinea dell'art. 346 Cod. procedura civile sovra citato « il ministero pubblico *può* richiedere la comunicazione degli atti *in tutte le cause*, nelle quali lo creda necessario per l'osservanza della legge »; e secondo l'art. 140 della legge 6 dicembre 1865, n. 2626, egli ha facoltà di intervenire nei giudizi civili sempre che lo ritenga opportuno nell'interesse della legge e della giustizia.

241. Quello che si è detto sin'ora e che ha tratto alla questione dei danni dipendenti da reato amnistiato, è naturalmente estensibile anche al caso che in causa penale fosse stato citato un civilmente responsabile.

Capo VII. — L'amnistia e l'indulto considerati secondo la scuola positiva del diritto penale.

242. Prospettati gli istituti dell'amnistia e dell'indulto secondo i criteri giuridici del diritto positivo di un tempo e del diritto attualmente in vigore, rimane ad ipotizzare quale funzione avranno nel futuro i due istituti, quando cioè la scuola positiva del diritto penale sarà riescita a conquistare quella prevalenza nel diritto costituito, che ebbe sin'ora la così detta scuola classica.

Nè potrebbesi pretermettere tale parte della trattazione, senza tema di venire accusati di non tener dietro ad un movimento scientifico giuridico degli ultimi tempi, che l'illustre Lucchini in una dotta e arguta trattazione (1) già sino dal 1886 riteneva avere interessato i cultori delle discipline del diritto penale, gli uomini del fôro, gli studiosi di cose giuridiche e sociali ed il pubblico intelligente in generale.

La scuola « positiva » si vuole contrapporre alla « classica », pure avendo con questa nel campo pratico uno scopo comune, « la diminuzione dei delitti », ma diversificando nel campo teorico, appunto per raggiungere lo scopo pratico, in quanto che, mentre la « scuola classica » si propone lo studio del reato come astrazione giuridica, quella positiva vuole del reato stesso uno studio concreto e cioè vuole considerarlo come azione umana, come fatto naturale.

Essa adunque porta i suoi studi sul delinquente, che non considera come un uomo normale, ma come appartenente ad una classe speciale, che, per anormalità organiche e psichiche, rappresenta in parte, nella società moderna, le primitive razze selvaggie, presso le quali le idee ed i sentimenti morali, quando pure esistono, sono allo stato embrionale, traendo a conseguenza che si deve risolutamente eliminare dal consorzio civile per epurare e migliorare la razza.

Il Ferri però si affretta a notare che la scuola positiva non considera soltanto « il delinquente » come nel medio evo, nello stesso modo che non vuole considerare soltanto « l'uomo » come i seguaci della scuola classica, ma bensì « l'uomo delinquente » equilibrando i diritti innegabili dell'uomo, che persistono anche nel delinquente, coi diritti altrettanto innegabili della società degli onesti minacciata dai delinquenti » (2).

Questi diritti però hanno prevalenza su quelli nello stesso modo che la maggioranza, la quale forma l'ambiente sociale, deve prevalere sulla minoranza che, vivendo in società, produce colle sue azioni degli effetti sociali oltrechè individuali, i quali rimbalzano dalla società circostante all'individuo agente; e questi adunque necessariamente, inevitabilmente, pel solo fatto della vita in società, deve risentire e sopportare quegli effetti che saranno utili o buoni per lui, se l'azione sua sarà stata utile o buona per la società; e saranno dannosi o cattivi per lui, se dannosa o cattiva per la società sarà stata la sua azione.

Questa è la ragione del punire, secondo i positivisti, queste sono le linee generali, che dànno il substrato di ogni teorica positiva. Io le ho attinte dai libri « I nuovi orizzonti del diritto penale » e la « Sociologia criminale » di Enrico Ferri, giovane professore, di mente egregia e di coltura vastissima, capo della nuova scuola e che fu giustamente eletto a succedere nella cattedra della Università pisana a quel faro luminoso della scuola classica, che era il professore Carrara.

243. Gli istituti dell'amnistia e dell'indulto adunque, come quelli che, astrazione fatta dal diritto positivo che sarebbe stato leso da un fatto antigiuridico, beneficano il delinquente, mirando ad abolire ogni azione penale ed ogni pena e quindi a rimetterlo nel consorzio civile, interessano davvicino i positivisti, i quali non possono certamente applaudire alla ragione che informa oggi gli istituti giuridici medesimi.

244. Si è visto come dagli antichi tempi ad oggi l'abolizione, l'amnistia e l'indulto siano stati concessi in occasione di un grande avvenimento e tale da suggerire al potere sovrano il perdono per determinati delitti e delinquenti.

Ora questo concetto, tutt'affatto paterno, del perdono, non deve poter rispondere alle aspirazioni del diritto penale avvenire, poichè questo considera il ministero punitivo come una pura e semplice funzione di difesa sociale.

245. Ma se la pena adunque si deve ritenere come una necessità di segregare dai consociati degli elementi perturbatori della tranquillità sociale, ogni disposizione od ogni fatto che tenda a rimettere fra gli altri individui quegli elementi perturbatori, è certo un istituto da ripudiarsi, a meno che non lo si informi a determinate norme e regole speciali dettate non solo dal sentimento del perdono, ma anche da quello che, col perdono stesso, la società non venga a soffrirne.

246. E allora ecco giungere in campo la classificazione dei delinquenti.

E qui, per quanto in natura non esistano distinzioni precise, come quelle che è obbligato ad usare il lin-

(1) Lucchini, *I semplicisti del diritto penale*. Unione Tip.-Ed. Torinese, 1886.

(2) Ferri, *Da Cesare Beccaria a Francesco Carrara*. Prolusione alla Università di Pisa, nell'*Arch. Giur.*, 1890, XXIV, fasc. 6.

guaggio umano, o, come osserva il Maudsley, non vi siano nè gli assolutamente pazzi, nè gli assolutamente savi; ma che il gran limbo della maggioranza umana sia rappresentato da una « zona intermedia », la classificazione più accettata sarebbe questa, e cioè:

1° « Delinquenti nati, incorreggibili » (nella quale categoria entrano i pazzi morali);

2° Delinquenti abituali (quelli che male oprano, non tanto per tendenza innata, quanto per propria debolezza morale, che li rende facili ad essere da altri o dall'ambiente trascinati al delitto);

3° Delinquenti per passione e delinquenti d'occasione (i primi non sanno e non possono resistere alla repulsione del senso morale per causa di una non sufficiente forte costituzione psichica; i secondi quelli che all'avverarsi di un fatto sentono crescere e scoppiare al tempo stesso un istinto criminoso) (1).

247. Ora è chiaro che prima di concedere un'amnistia od un indulto a determinate classi di delinquenti, si dovrà aver riguardo non soltanto alla entità del delitto commesso, ma eziandio alla categoria dei delinquenti che si vorrebbero beneficare.

Per esempio: per quelli che i loro antecedenti, la loro condotta, o altri dati antropologici (quando la antropologia ne avesse di certi) dimostrassero appartenere alla prima categoria, è evidente che un perdono sarebbe impolitico perchè nocivo alla società che li riavrebbe nel seno.

Meno pericolosi tornerebbero i delinquenti abituali e meno ancora quelli per passione o d'occasione.

248. E a questo proposito torna opportuno rilevare, come non sia esatto il criterio che vorrebbe trarsi della temibilità o meno, oppure del ravvedimento o meno del delinquente dalla condotta che questi tenesse nella casa di pena, per giudicare sulla opportunità o non della sua liberazione.

Perchè è evidente che i rei di certi delitti, come ad esempio, di truffa, di furto, di falsi, ecc. ecc. non avendo in carcere il modo di estrinsecare la propria istintività criminosa, possono dissimulare l'istintività medesima in una tale buona condotta da lasciar credere ad un ravvedimento, che in fatto poi non esiste.

Al contrario quelli che possiedono tale suscettività di carattere da essere facilmente sospinti alle improntitudini ed alle intemperanze, pure avendo un fondo buono ed onesto, potrebbero indurre una opinione contraria a loro carico. Eppure l'art. 16 del Codice penale vigente per accordare la liberazione condizionale si fonda appunto sovra tale errore.

Or bene: l'amnistia e l'indulto dovrebbero sempre essere condizionati e non dovrebbero mai accordarsi senza certe e determinate garenzie.

L'amnistia non dovrebbe abolire completamente ogni effetto dell'evento delittuoso, perchè, tale evento, potendo servire come un coefficiente per lo studio del delinquente, non foss'altro che per quello scopo soltanto, non potrebbe essere dimenticato.

E allora all'autorità giudiziaria incomberebbe, per ogni singolo caso, allargare la sfera della disamina intorno alla applicabilità del beneficio, non soltanto in considerazione del delitto, ma eziandio in rapporto all'individuo che di tale delitto si fosse reso colpevole.

Garofalo (2) vorrebbe addirittura abolire amnistie ed indulti pei reati comuni.

Egli osserva che sono dessi mezzi con cui lo Stato, inconsciamente, dà una nuova spinta alla criminalità.

Secondo lui, tali atti di generosità che avrebbero significato, qualora si trattasse di cose dal Governo vietate, del quale divieto, ove lo creda opportuno può perdonare la trasgressione, dovrebbero essere ristretti nella materia dei reati politici e delle contravvenzioni finanziarie ed amministrative.

E il Garofalo, che pure è tra i primi scrittori della nuova scuola del giure penale, non ammette la possibilità di un perdono per parte del capo dello Stato o del Governo, di ciò che non essi, ma le *leggi naturali* dell'organismo sociale vogliono sia espresso per mezzo di una pena.

Ma pare contraddicente nei termini questa sua opinione; in quanto che per la *difesa sociale* non sembrano concepibili le *leggi naturali*, come non pare che queste leggi naturali vogliano *reprimere* con una *pena* un fatto antisociale.

Come ho più sopra notato, in tanto esiste un delinquente in quanto esiste un uomo che vivendo in società, viola le leggi della società medesima, reagisce contro di essa e la minaccia colle sue azioni delittuose.

Or bene: L'organismo sociale è soggetto a leggi naturali, in quanto che clima, suolo, razza, ecc., concorrono a formare quel certo ambiente che dà alle leggi sociali un indirizzo invece di un altro.

Ma il dire che quelle leggi naturali vogliono che un fatto antisociale sia represso con una pena, è a mio modesto credere affermare un errore.

Anche perchè, secondo il criterio dominante della scuola positiva, non si intende di *reprimere* un fatto delittuoso colla pena, ma bensì, con questa, di difendere l'ente sociale da chi colle sue reazioni sociali lo minaccia.

In altri termini la pena è la reazione della società contro l'individuo, alla reazione dell'individuo contro la società.

« Per noi, soggiunge il Garofalo, il giudizio penale significa la designazione del tipo del delinquente che si esamina ».

E siamo perfettamente d'accordo.

Per ciò appunto, io ho detto più sopra che l'amnistia dovrebbe almeno lasciar sussistere non come nota di infamia, ma come coefficiente antropologico il ricordo del processo che fu, o dell'azione commessa.

Quindi l'amnistia, come avviene per l'indulto, dovrebbe sempre esercitare la sua azione di oblìo sovra ordinanze o sentenze che avessero in qualche modo affermato l'esistenza del fatto; in quanto che se non è possibile la ricerca della prova specifica intorno all'azione commessa, la quale viene ad essere perdonata coll'amnistia, viene eziandio a mancare il coefficiente antropologico a cui ho accennato più sopra.

Da tutto ciò deriva, logica conseguenza, la necessità della più facile revisione dei giudizi ed il loro annullamento nel caso di errore; ma il Garofalo vorrebbe, come ho detto, addirittura abolire ogni possibilità di amnistia e di indulto perchè si domanda: « come mai potrebbesi immaginare che il capo dello Stato faccia perdurare quel pericolo che i giudici hanno riconosciuto e cercato di evitare? Non è questa una violazione del diritto che hanno i cittadini di essere liberati dal contatto con delinquenti riconosciuti? ».

Il ragionamento e l'esclusivismo dell'illustre Garofalo però non mi pare, e forse sarò in errore, consona coi veri e pratici principii della scuola positiva.

Garofalo, come ho detto, vorrebbe riservare l'amnistia

(1) Ferri, *Sociologia criminale*. Bocca, 1892, pag. 583, e 168.

(2) Garofalo, *Criminologia*. Bocca, 1891, pag. 451.

e gli indulti pei reati politici e per le contravvenzioni finanziarie ed amministrative (1).

Ma egli non pensa che esistono una quantità di individui che entrano nella categoria di quei delinquenti che Lombroso chiamò « pseudo criminali » (2).

Egli non pensa che vi sono rei di azioni che cagionarono lieve danno, o che furono commesse occasionalmente o per negligenza od imprudenza da uomini moralmente normali.

In questi casi, un atto di clemenza che cancellasse dal novero del reato le dette azioni non urterebbe contro quei principii di sociale difesa che costituiscono la ragione del punire, il vero fondamento della pena, secondo i principii della scuola positiva.

Taluni opinano per l'abolizione delle « quote minime della delinquenza » (3) e cioè vorrebbero relegati tra i delitti e quasi-delitti civili quei reati che per la loro lieve entità e per la poca temibilità degli individui che li hanno commessi, non meritano pena di sorta.

Essi dicono che questa è considerata anche oggi, in detti casi, iniqua ed inutile, tale che desta pietà ed a nulla rimedia.

Ma dato pure che tale abolizione venisse un giorno ad essere comminata, non c'è chi non vegga, come in molti casi, la possibilità di concedere un'amnistia torni praticamente opportuna.

Capo VIII. — Massime di giurisprudenza intorno all'amnistia tolte da sentenze pubblicate negli anni 1889 (4)-1892.

I.

Art. 8 Editto sulla stampa. — Ommessa consegna continuata opere biblioteca. — L'amnistia dirime reato.

Le contravvenzioni all'art. 8 della legge sulla stampa per ommessa consegna nel termine di 10 giorni di un'opera alla biblioteca non sono più punibili se coverte dall'amnistia, quantunque la consegna non abbia mai avuto luogo nemmeno posteriormente all'amnistia. — V. Massima n. 7 che distingue tra reato continuato e reati distinti (C. Roma, 15 novembre 1890; *Foro*, 1890, II, 488) (V. n. 99, trattazione).

II.

Bollo. — Amnistia. — Termine. — Regolarizzazione dell'atto. — Impossibilità.

Non si fa luogo al beneficio dell'amnistia concessa col regio decreto 14 luglio 1887, dopo trascorso il termine stabilito per regolarizzare l'atto in contravvenzione alla legge sul bollo, quantunque l'imputato si trovasse nell'impossibilità di regolarizzarlo (C. Roma, 20 marzo 1889, causa Rossi e causa Perotta; *Giurisp. Pen. Torinese*, 1889, pag. 468).

III.

Danni dipendenti da reato. — Amnistia. — Azione civile. — Competenza.

Terminata un'istruttoria penale con dichiarazione della sezione d'accusa di non farsi luogo a procedimento per sopravvenuta amnistia, cade con ciò la costituzione di parte civile della parte lesa, e la liquidazione dei danni spetta al magistrato competente secondo le norme generali del Cod. di proc. civ. come nel caso dell'art. 573 Cod. proc. penale (Corte d'appello di Genova, 13 maggio 1890; *Giurisp. Pen. Torin.*, 1890, pag. 404) (V. n. 238 e seg., trattazione).

IV.

Amnistia. — More di Cassazione. — Ommissione deposito multa prescritta. — Causa individua.

1° Prodottosi ricorso in Cassazione avverso sentenza di condanna, se prima della discussione del ricorso sopravviene un'amnistia che colpisce il fatto imputato, rimane estinta l'azione penale.

2° E ciò anche nel caso in cui non siasi fatto il prescritto deposito di multa, ed il ricorso venga dichiarato inammessibile.

3° Se trattasi di causa individua, il ricorso prodotto solo da taluni dei condannati giova a tutti, ove intervenga un decreto di amnistia (Cass. Roma, 22 gennaio 1889; *Foro Ital.*, Repert. Gen., anno 1889, pag. 25, massime 5, 6, 7) (V. n. 208, 211-222, trattazione).

V.

Amnistia. — Ordine politico. — Ordine amministrativo.

L'amnistia concessa per fatti politici non si estende a fatti che turbano l'ordine puramente amministrativo.

E perciò l'amnistia concessa il 20 novembre 1890 non comprende il fatto di coloro che impediscono ad un Consiglio municipale di deliberare sul distacco di alcune frazioni, sul trasloco della residenza comunale, ecc. (Cass. Roma, 1° aprile 1891, *Giurisp. Pen. Torin.*, 1891, pag. 428) (V. n. 129, 130, 135, trattazione).

VI.

Capacità elettorale. — Condannato. — Amnistia.

Il condannato che ha perduto la capacità elettorale la riacquista in seguito ad amnistia, senza uopo di altra riabilitazione (*Foro It.*, 1892, col. 130. — Cass. Roma, 31 dicembre 1891, Pres. ed estens. Eula P. P. — Conforme Appello di Casale, sentenza 8 luglio 1890; *Foro It.*, Rep., 1890, voce *Elezioni amministrative*, n. 109) (V. n. 112 e 140, trattazione).

VII.

Terreni forestali. — Due contravvenzioni. — Amnistia. — Inapplicabilità.

Ove l'autore del disboscamento di un terreno punito per questo fatto dissodi in seguito lo stesso terreno commette due fatti distinti, configuranti due diverse contravvenzioni alla legge forestale.

Se il reato di dissodamento del terreno, che non può immedesimarsi in quello del precedente disboscamento, fu commesso in tempo posteriore al decreto di amnistia del 30 novembre 1890, questo non può avere applicazione (*Cass. Unica*, 1892, col. 259; Cass. Roma, 14 novembre 1891. — Confr. stessa *Cass. Unica*, per quanto riflette i reati forestali e la complicità, sentenze: 6 giugno 1891, vol. II, pag. 445; 23 aprile 1890, vol. I, pag. 309; 13 dicembre 1889, ivi, pag. 188; 23 aprile 1889, ivi, pag. 29).

(1) Ammette e vorrebbe conservato l'istituto della *grazia* perchè serve in certi casi a temperare il rigore della giustizia o della legge.

(2) Ferri, op. cit., pag. 619.

(3) Ferri, op. cit., pag. 620; Notovich, *La liberté de la volonté* (Paris, 1888, pag. 225-226); Turati e Venturi, *Critica sociale*, 10 marzo 1891.

(4) In detto anno andò in vigore la legge 6 dicembre 1888, n. 5825 (serie 3ª), che istituì la Cassazione penale in Roma come stabilì il decreto 10 febbraio 1889, n. 5929 (serie 3ª) che determinò l'attuazione della legge dal 12 aprile 1889.

VIII.

Amnistia. — Armi lunghe da fuoco. — Rivoltella.

Il R. decreto 30 novembre 1890 si riferisce al porto delle armi lunghe da fuoco non a quello delle rivoltelle e delle pistole (*Cass. Unica*, II, pag. 134; Cass. Roma, sentenza 28 genn. 1891; 15 aprile 1891, ivi, pag. 313; 8 maggio 1891, ivi, pag. 310. — Contro: Cass. Roma, 4 marzo 1891. V. *Cass. Unica*, ivi, pag. 218).

IX.

Amnistia non invocabile in Cassazione.

Se l'amnistia venne pubblicata soltanto nelle more del giudizio di Cassazione, l'imputato non può lagnarsi perchè il giudice di merito non l'abbia applicata, e deve quindi l'imputato stesso rivolgersi, ove lo creda, alla sezione d'accusa, a cui spetta considerare se le rivoltelle e le pistole di che nell'art. 16 della legge di P. S. e nell'art. 464, n. 1, del Codice penale, siano le armi lunghe da fuoco contemplate nell'art. 1°, lettera *E*, del R. D. di amnistia, 30 novembre 1890 (1) (*Cass. Unica*, vol. II, pag. 230, sentenza 7 gennaio 1891. —.Confr. il testo della sentenza) (V. n. 208, 210-212, trattazione e massima IV sovra riportata).

X.

Liste di leva. — Iscrizione. — Ommissione fraudolenta.

L'ommissione fraudolenta di taluno nelle liste di leva costituente il reato previsto e punito dall'art. 169 della legge sul reclutamento dell'esercito è coperta dal decreto d'amnistia 19 gennaio 1878, n. 4620 (*Cass. Unica*, I, pag. 47; Cass. Roma, sentenza 9 maggio 1889).

XI.

Applicabilità amnistia 23 agosto 1891. — Presentazione coatta ai Consigli di leva.

L'art. 1 del decreto d'amnistia 23 agosto 1891 concesse piena amnistia ai renitenti di leva nati nell'intervallo dall'anno 1851 all'anno 1871 inclusivo purchè reduci dall'estero si fossero presentati già all'autorità di leva prima del decreto stesso o entro i termini stabiliti dall'art. 2.

Non avendo parlato tale decreto di presentazione *spontanea*, l'amnistia suddetta è applicabile anche a coloro che, essendo arrestati prima della scadenza dei termini fissati dal decreto di concessione, si siano presentati al Consiglio di leva in istato d'arresto.

(Cassaz. Roma, 21 aprile 1892 — *Foro penale*, II, pag. 340).

XII.

Appello. — Amnistia. — Cassazione. — Fatto unico. — Contravvenzione forestale e furto.

1° Quando in sede d'appello non fu prodotto alcun motivo a sostegno del gravame bene fa il tribunale (in sede d'appello) ad ordinare, come per legge, l'esecuzione dell'appellata sentenza.

È però lecito il ricorso in Cassazione anche in tal caso per invocare un decreto di amnistia (Nella specie, il decreto 3 luglio 1888) (2).

2° Quando con un solo fatto si siano commessi una contravvenzione forestale ed un furto, puniti con pene distinte, la Corte di cassazione può annullare senza rinvio la sentenza nella parte che riflette la contravvenzione abolita dall'amnistia, serbando la efficacità della sentenza stessa, per la pena applicata pel reato di furto.

(Cass. Roma, 11 genn. 1889 — *Foro ital.*, II, col. 113. Consulta il testo della sentenza) (V. mass. IV e IX).

APPENDICE.

Credo opportuno riferire *in extenso* i decreti d'amnistia che, emanati negli ultimi cinque anni, possono eventualmente essere utili nella pratica forense:

REGIO DECRETO *5 giugno 1887, col quale viene abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per alcuni reati.*

« UMBERTO I

« PER GRAZIA DI DIO E PER VOLONTA' DELLA NAZIONE

« RE D'ITALIA.

« Visto l'art. 8 dello Statuto costituzionale del Regno;

« Sulla proposta dei Nostri ministri segretari di Stato per gli affari di grazia e giustizia e dei culti, delle finanze, della guerra e della marina;

« Sentito il Consiglio dei ministri;

« Abbiamo decretato e decretiamo:

« ART. 1. È abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per i seguenti reati:

« *a*) per i reati di stampa d'azione pubblica;

« *b*) per i reati soggetti a pene correzionali, purchè non siano accompagnati o connessi a reati contro le persone, le proprietà, o le leggi militari;

« *c*) per i reati preveduti dagli articoli 247, 260, 263 e 264 del Codice penale del regno commessi in occasione di dimostrazioni politiche, purchè puniti con pena correzionale;

« *d*) per le contravvenzioni alle leggi e regolamenti sullo stato civile;

e) per le contravvenzioni alle leggi sulla caccia e sul porto d'armi non vietate;

« *f*) per le contravvenzioni alle leggi e regolamenti forestali, purchè la pena pecuniaria applicabile od applicata non ecceda lire 300;

« *g*) per le contravvenzioni alle leggi sul bollo delle carte da giuoco;

« *h*) per le contravvenzioni alle leggi sulle privative dello Stato riguardante i sali e tabacchi, purchè la pena pecuniaria applicabile od applicata non ecceda lire 100, e non trattisi di recidivi.

« ART. 2. È concessa pure piena amnistia:

« 1° ai renitenti ed agli omessi delle varie leve di terra e di mare, i quali risultino nati anteriormente al 1° gennaio del 1848;

« 2° ai renitenti delle varie leve di terra e di mare a qualunque classe appartengano per ragione di nascita, i quali si trovino all'estero per iscopo d'istruzione, educazione, beneficenza o per esplorazioni scientifiche, purchè si presentino entro i limiti di tempo che saranno stabiliti con altro nostro decreto.

« ART. 3. Il presente decreto non pregiudica alle azioni civili ed ai diritti dei terzi derivanti dai reati che ne formano l'oggetto.

(1) Questa massima contiene un principio che io ho cercato di combattere (v. n. 210-212 della trattazione) e che è implicitamente combattuto dalle sentenze che hanno giudicato pro o contro l'applicabilità nei diversi casi del decreto d'amnistia di cui trattasi, pel fatto stesso che se ne sono occupate. D'altronde esplicitamente la Massima IV sopra riportata riconosce la competenza della Cassazione ad applicare l'amnistia promulgata nelle more di Cassazione.

(2) V. contro, la Massima n. IX. Questa sentenza spinge fino all'estremo la teoria da me sostenuta, in quanto ritiene eccepibile in Cassazione l'amnistia pur ricorrendo contro una sentenza emanata in sede d'appello e per sua natura definitiva.

« Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

« Dato a Roma, addì 5 giugno 1887.

« UMBERTO

« G. ZANARDELLI — A. MAGLIANI — E. BERTOLÈ-VIALE — B. BRIN ».

A complemento dell'art. 2, paragrafo 2, del decreto del 5 giugno corrente è stato pubblicato il seguente decreto nel numero 4564 (serie 3ª) della *Raccolta ufficiale* delle leggi e dei decreti del regno.

« Veduto l'articolo 2, n. 2, del nostro decreto d'amnistia del giorno 5 del volgente mese, n. 4526 (serie 3ª);

« Sulla proposta dei Nostri ministri segretari di Stato della guerra e della marina;

« Abbiamo decretato e decretiamo:

« ART. 1. Gli inscritti di leva di terra e di mare appartenenti per ragione d'età ad alcuna delle classi di leva posteriori a quella del 1847 e stati dichiarati renitenti, i quali si trovano all'estero per iscopo d'istruzione, educazione, beneficenza o per esplorazioni scientifiche, perchè siano ammessi al godimento dell'amnistia da noi conceduta col citato nostro decreto, dovranno rientrare nel regno e personalmente presentarsi, se inscritti della leva di terra, all'autorità di leva del rispettivo circondario, e se inscritti della leva marittima alla capitaneria di porto del proprio compartimento, per l'adempimento di quanto le leggi di leva prescrivono.

« La presentazione degli anzidetti inscritti alle rispettive loro autorità di leva dovrà effettuarsi entro il termine di sei mesi se trovansi in Europa, e di 18 mesi fuori d'Europa.

« Essi dovranno inoltre esibire un foglio il quale sarà rilasciato dai regi consoli all'estero, da cui risultino il luogo e la data della loro partenza, nonchè la circostanza che la loro dimora fuori dello Stato abbia avuto per oggetto uno degli scopi contemplati nell'art. 2 del citato nostro decreto.

« ART. 2. Trascorsi i termini stabiliti nel precedente articolo senza che i renitenti anzidetti si siano costituiti personalmente, si intenderanno decaduti dal beneficio dell'amnistia.

« Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

« Dato a Roma, addì 12 giugno 1887.

« UMBERTO

« E. BERTOLÈ-VIALE — B. BRIN ».

REGIO DECRETO *3 giugno 1888, col quale viene abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per alcuni reati.*

« Visto l'art. 8 dello Statuto costituzionale del regno;

« Sulla proposta del Nostro guardasigilli, ministro segretario di Stato per gli affari di grazia e giustizia e dei culti;

« Sentito il Consiglio dei ministri;

« Abbiamo decretato e decretiamo.

« ART. 1. È abolita l'azione penale, e sono condonate le pene pronunciate per i seguenti reati:

« *a*) per i reati politici soggetti a pene correzionali, purchè non siano accompagnati o connessi con reati contro le persone, le proprietà o le leggi militari;

« *b*) per i reati preveduti dagli articoli 194 e 199 del Codice penale del regno, commessi in occasione dell'ultima epidemia colerica, purchè soggetti a pena correzionale e non connessi con altri reati;

« *c*) pei reati preveduti dagli articoli 386, 387 e 388 del Codice penale, purchè soggetti a pene correzionali e non connessi con altri reati;

« *d*) pei reati preveduti dagli articoli 431 e 432 del Codice penale commessi in occasione dei reati citati nella lettera *c* precedente e colle limitazioni ivi indicate;

« *e*) per le contravvenzioni alle leggi e regolamenti forestali, purchè la pena pecuniaria applicabile od applicata non ecceda le lire 300.

« ART. 2. Il presente decreto non pregiudica alle azioni civili ed ai diritti dei terzi derivanti dai reati che ne formano l'oggetto.

« Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare

« Dato a Roma, addì 3 giugno 1888.

« UMBERTO

« G. ZANARDELLI ».

REGIO DECRETO *15 maggio 1890, col quale è abolita l'azione penale e sono condonate le pene pei contravventori alle leggi sulla requisizione dei quadrupedi.*

« Visto l'art. 8 dello Statuto costituzionale del regno;

« Sulla proposta dei Nostri ministri segretari di Stato per gli affari di grazia e giustizia e della guerra;

« Sentito il Consiglio dei ministri;

« Abbiamo decretato e decretiamo quanto segue:

« ART. 1. È abolita l'azione penale e sono condonate le pene pei contravventori al disposto degli articoli 4 e 5 della legge 30 giugno 1889, n. 6168 (serie 3ª), purchè entro il giorno 31 del venturo mese di agosto essi adempiano alle dichiarazioni nei detti articoli stabilite.

« ART. 2. Sono condonate le pene incorse e non pagate a coloro che contravvennero al disposto dell'art. 5 della legge 1° ottobre 1873, n. 1593 (serie 2ª).

« Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

« Dato a Roma, addì 15 maggio 1890.

« UMBERTO

« G. ZANARDELLI — E. BERTOLÈ-VIALE ».

REGIO DECRETO *30 novembre 1890, n. 7269, col quale viene abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per alcuni reati.*

« Visto l'art. 8 dello Statuto costituzionale del regno;

« Sulla proposta dei Nostri ministri segretari di Stato per gli affari di grazia e giustizia e dei culti, della guerra e della marina;

« Sentito il Consiglio dei ministri;

« Abbiamo decretato e decretiamo:

« ART. 1. È abolita l'azione penale e sono condonate le pene pronunciate per i seguenti reati:

« *a*) per i reati di stampa d'azione pubblica;

« *b*) per i reati indicati nel n. 1 dell'art. 9 del Codice di procedura penale modificato dall'art. 28 del regio decreto del 1° dicembre 1889, n. 6509 (serie 3ª), purchè non siano accompagnati o connessi a reati contro le persone, le proprietà o le leggi militari, e purchè la pena restrittiva della libertà personale applicabile od applicata non ecceda i cinque anni;

« c) per i reati preveduti negli articoli 247, 260, 263 e 264 del Codice penale sardo del 1859, negli articoli 143, 144, 145 e 369 del Codice penale toscano del 1853 e degli articoli 187 a 190 e 194 a 196 del Codice penale italiano, commessi in occasione di dimostrazioni politiche, purchè la pena restrittiva della libertà personale applicabile od applicata non ecceda i cinque anni;

« d) per le contravvenzioni alle leggi e regolamenti sullo stato civile;

« e) per le contravvenzioni alle leggi sulla caccia e sul porto di armi lunghe da fuoco;

« f) per le contravvenzioni alle leggi e regolamenti forestali, purchè la pena pecuniaria applicabile od applicata non ecceda lire 200.

« Art. 2. È concessa pure piena amnistia:

« 1° ai renitenti ed agli omessi delle varie leve di terra e di mare, i quali risultino nati anteriormente al 1° gennaio 1851;

« 2° ai renitenti delle varie leve di terra e di mare a qualunque classe appartengano per ragione di nascita, i quali si trovino all'estero per iscopo d'istruzione, educazione, beneficenza o per esplorazioni scientifiche, purchè si presentino entro i limiti di tempo che saranno stabiliti con altro nostro decreto.

« Art. 3. Il presente non pregiudica alle azioni civili ed ai diritti dei terzi derivanti dai reati che ne formano l'oggetto.

« Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella raccolta ufficiale delle leggi e decreti del regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

« Dato a Roma, addì 30 novembre 1890.

« UMBERTO

« G. Zanardelli — E. Bertolè-Viale — B. Brin ».

Applicazione dell'amnistia ai renitenti ed agli omessi di leva.

Per opportuna norma si porta a conoscenza delle Autorità giudiziarie la seguente circolare del Ministero della guerra concernente l'applicazione del decreto di amnistia ai renitenti ed agli omessi di leva:

« Roma, addì 5 dicembre 1890.

« Questo Ministero trasmette ai signori prefetti e sottoprefetti copia dei due regi decreti del 30 novembre ultimo scorso e del 4 corrente mese di dicembre.

« Con l'art. 2 del primo di essi decreti S. M. si è degnata di concedere piena amnistia ai renitenti ed agli omessi di leva nati anteriormente al 1° gennaio 1851, nonchè ai renitenti nati posteriormente al 31 dicembre 1850, ma che si trovano allo estero per iscopo d'istruzione, di educazione, di beneficenza o per esplorazioni scientifiche.

« Col secondo dei detti decreti sono indicate le norme e le condizioni onde questi ultimi renitenti, quelli cioè nati dopo il 31 dicembre 1850 e che si trovano all'estero per uno degli scopi anzidetti, possono essere ammessi al godimento della predetta sovrana concessione.

« In quanto ai renitenti nati anteriormente al 1851, sia che si trovino nel regno, ovvero all'estero, siccome hanno già oltrepassato il 39° anno di loro età, ed, ai termini dell'art. 1 della legge sul reclutamento (testo unico), non hanno più obbligo di servizio militare, così occorre avvertire che, qualora non siano ancora stati deferiti all'autorità giudiziaria, il còmpito dei signori prefetti e sottoprefetti, si limiterà a cancellarli dalla lista generale dei renitenti (mod. 61) della leva, alla quale appartengano, ed a provvedere perchè i sindaci e l'arma dei carabinieri reali li cancellino egualmente dalla loro lista (mod. 62) onde non abbiano più ad essere ricercati per l'incorso reato di renitenza, nè tampoco per fatto di leva.

« Qualora poi taluni di essi renitenti fossero già stati deferiti all'autorità giudiziaria, e fossero stati giudicati, condannati e si trovassero in corso di espiazione della pena, ovvero sotto giudizio, sarà cura dell'autorità giudiziaria stessa di provvedere, perchè sia loro applicata l'amnistia, e vengano quindi gli uni liberati dal carcere, e sia arrestato per gli altri il corso del procedimento penale.

« I signori prefetti e sottoprefetti avvertano che i predetti renitenti amnistiati siccome nati anteriormente al 1° gennaio 1851 dovranno figurare nell'elenco modello, n. 63, di cui al § 649 del regolamento sul reclutamento, soltanto numericamente e non nominativamente.

« Degli omessi nelle liste di leva bisogna distinguere quelli che si presentano spontanei, la cui omissione non è soggetta ad alcuna pena, e quelli scoperti, cui è applicabile la disposizione contenuta nell'art. 162 della legge sul reclutamento, quelli cioè che sonosi sottratti con frode o raggiri alla leva, e che per il citato articolo vanno puniti con la pena del carcere, e con la multa estensibile a lire duemila.

« Tanto gli uni che gli altri siccome nati anteriormente al 1851, avendo oltrepassato il 39° anno d'età, ai termini dell'art. 1 della citata legge sul reclutamento non hanno più obbligo di servizio militare e perciò, indipendentemente dalla concessa amnistia, non sono oramai più perseguibili pel fatto della leva, alla quale avrebbero dovuto soddisfare.

« Senonchè, quelli di essi omessi che sarebbero punibili a tenore del succennato articolo 162 della legge sul reclutamento, qualora vengano scoperti o si trovino in corso d'espiazione della pena a cui furono condannati, ovvero sotto giudizio pel fatto della loro fraudolenta omissione, sono ammessi a godere del beneficio dell'amnistia, ma a cura della competente autorità giudiziaria.

« A riguardo poi di costoro che dai magistrati competenti saranno stati ammessi al godimento di tale sovrana concessione come pure di quelli omessi che si presentassero spontanei e che perciò non sono contemplati nel decreto d'amnistia, i signori prefetti e sottoprefetti provvederanno che i Consigli di leva emettano sul loro conto una decisione all'unico e solo scopo di dichiarare che, avendo oltrepassato il 39° anno d'età, non hanno ai termini dell'art. 1 della legge sul reclutamento alcun obbligo di servizio militare.

« In ordine ai renitenti nati posteriormente al 31 dicembre 1850, che si trovano all'estero per uno degli scopi indicati nel regio decreto d'amnistia, spetta alla competente autorità giudiziaria di applicare loro la grazia sovrana.

« Quando essi si presenteranno ai signori prefetti e sottoprefetti nei termini utili stabiliti dal citato regio decreto del 4 corrente mese dovranno essere visitati dai Consigli di leva con le norme consuete stabilite per i renitenti, e, se idonei, arruolati nella 1ª o nella 2ª categoria secondo che loro spetta per ragione del numero avuto in sorte nella rispettiva leva, ed anco nella 3ª categoria qualora provino di avervi diritto ai termini dell'articolo 170 del testo unico delle leggi sul reclutamento e dei §§ 632, 633 e 634 del relativo regolamento, ed ove siano arruolati nella 1ª categoria verranno subito avviati sotto le armi a norma del disposto nel § 640 del citato regolamento.

« I renitenti predetti saranno quindi, a mente del § 641 del ripetuto regolamento, denunciati all'autorità giudiziaria, alla quale dovrà essere indicato esattamente il giorno in cui si sono presentati.

« I renitenti che verranno ammessi all'amnistia, dovendo considerarsi come restituiti nel pieno esercizio dei diritti propri

degli inscritti obbedienti godranno dell'assegnazione alla 3ª categoria, alla quale siano stati ammessi dal Consiglio di leva quand'anche non possano provare che vi avevano diritto, oltrechè al tempo della loro leva, anche nel giorno del loro arruolamento.

« Quelli invece che non verranno ammessi all'amnistia per non trovarsi nelle condizioni all'uopo stabilite nei predetti regi decreti, ove siano condannati potranno godere dell'assegnazione alla 3ª categoria solamente nel caso che abbiano provato di avervi avuto diritto tanto al tempo della loro leva quanto al tempo del loro arruolamento giusta il prescritto nel capoverso dell'art. 170 precitato, epperò dovrà essere a loro riguardo provveduto a norma del disposto nel § 655 del ripetuto regolamento.

« I signori prefetti e sottoprefetti sono pregati di dare, con quei mezzi che sono loro propri, la maggiore possibile pubblicità ai due regi decreti di cui è parola, affinchè specialmente quei renitenti compresi nell'amnistia, i quali si trovano all'estero, oltre della conoscenza che a cura dei regi consoli sarà loro data della detta amnistia, possano anche direttamente esserne informati dalle loro famiglie, e profittare in tempo utile della grazia sovrana.

« I signori prefetti e sottoprefetti sono invitati a segnare con sollecitudine ricevuta della presente circolare.

« *Il ministro:* E. Bertolè-Viale ».

Regio Decreto *22 febbraio 1891, n. 61, col quale è abolita l'azione penale e sono condonate le pene ai contravventori della legge sulla requisizione dei quadrupedi.*

« Visto l'art. 8 dello Statuto costituzionale del regno;

« Sulla proposta dei Nostri ministri segretari di Stato per gli affari di grazia e giustizia e della guerra;

« Sentito il Consiglio dei ministri;

« Abbiamo decretato e decretiamo quanto segue:

« Articolo unico. È abolita l'azione penale e sono condonate le pene per i contravventori al disposto degli articoli 4 e 5 della legge 30 giugno 1889, n. 6168 (serie 3ª) sulla requisizione dei quadrupedi, purchè entro il giorno 31 del venturo mese di maggio essi adempiano alle dichiarazioni nei detti articoli stabilite.

« Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

« Dato a Roma, addì 22 febbraio 1891.

« UMBERTO

« L. Ferraris — E. Pelloux ».

Regio Decreto *23 agosto 1891, con cui è concessa amnistia ai renitenti, disertori e mancanti alle chiamate ed agli omessi delle varie leve di terra e di mare.*

« Visto l'art. 8 dello Statuto costituzionale del regno;

« Sulla proposta del presidente del Consiglio dei ministri, ministro degli affari esteri, e dei Nostri ministri segretari di Stato per gli affari di grazia e giustizia e dei culti, della guerra e della marina;

« Sentito il Consiglio dei ministri;

« Abbiamo decretato e decretiamo:

« Art. 1. È concessa piena amnistia:

« *a*) ai renitenti ed agli omessi delle varie leve di terra e di mare, i quali risultino nati anteriormente al 1° gennaio 1852;

« *b*) ai militari del regio esercito e della regia marina, i quali si sieno resi disertori anteriormente al 1° maggio 1866;

« *c*) ai renitenti delle varie leve di terra e di mare nati in anni posteriori al 1851 sino all'anno 1871 inclusivo, i quali o si sieno già presentati alle autorità di leva nel regno, reduci dall'estero, alla data del presente decreto o si trovino ancora all'estero, ed adempiano questi ultimi alle condizioni specificate nel successivo art. 2;

« *d*) ai militari del regio esercito e della regia marina, stati denunciati mancanti o disertori per inobbedienza alle chiamate alle armi per istruzione, ed i quali, o si sieno già presentati alla data del presente decreto, reduci dall'estero alle autorità del regno indicate nell'art. 3, o si trovino tuttora all'estero, ed adempiano questi ultimi alle condizioni per essi specificate nel successivo art. 3.

« Art. 2. I renitenti indicati alla lettera *c*) del precedente articolo, e che si trovino all'estero, per essere ammessi a godere dell'amnistia, dovranno presentarsi alle proprie autorità di leva nel regno, entro sei mesi dalla data del presente decreto, se si trovano in Europa, ed entro due anni, se residenti in paesi fuori d'Europa.

« Quelli di essi però appartenenti alle leve di terra, ai quali, in occasione del loro concorso alla leva, fosse spettata l'assegnazione alla 3ª categoria, potranno essere ammessi al godimento dell'amnistia ed arruolati nella rispettiva categoria senza obbligo di rientrare nel regno alle condizioni che appresso:

« *a*) che entro due anni dalla data di questo decreto presentino all'autorità diplomatica o consolare più vicina alla loro residenza, se renitenti alla leva di terra, una dichiarazione del prefetto o sottoprefetto del rispettivo circondario di leva, dalla quale consti che sarebbe loro spettata l'assegnazione alla 2ª od alla 3ª categoria, e se renitenti alla leva di mare una dichiarazione del capitano di porto del compartimento marittimo, a cui essi appartengono per fatto di leva, che sarebbe ad essi spettata l'assegnazione alla 3ª categoria;

« *b*) che sì gli uni che gli altri rimettano alla medesima autorità diplomatica o consolare la somma necessaria a far entrare nelle casse dello Stato lire mille liquide da ogni spesa;

« *c*) che sottoscrivano l'atto di arruolamento nella 2ª o 3ª categoria a cui debbono essere assegnati.

« Art. 3. I militari dichiarati mancanti o disertori per inobbedienza alle chiamate alle armi fatte a solo scopo d'istruzione sino alla data del presente decreto, i quali si trovino all'estero, per essere ammessi al godimento dell'amnistia dovranno presentarsi se appartenenti all'esercito, al distretto militare cui appartengono per fatto di leva, e se appartenenti alla regia marina, al comando del corpo reali equipaggi o ad uno dei distaccamenti di esso, entro sei mesi dalla data predetta se trovansi in Europa, od entro due anni se residenti in paesi fuori di Europa.

« Essi potranno essere ammessi a godere dell'amnistia anche senza obbligo di rientrare nel regno alle condizioni che appresso:

« *a*) che nel termine di due anni dalla data di questo decreto si presentino all'autorità diplomatica o consolare più vicina alla loro residenza, e diano prova della suddetta loro condizione di fronte agli obblighi di servizio militare mediante una dichiarazione del comandante del distretto militare a cui appartengono se ascritti al regio esercito, o del comandante del corpo reali equipaggi se appartenenti alla regia marina;

« *b*) che rimettano alla medesima autorità diplomatica o consolare la somma necessaria a far entrare nelle casse dello Stato lire mille liquide da ogni spesa.

« Art. 4. I renitenti dei quali si tratta nel precedente articolo 2 ed i militari di cui all'art. 3, tuttora all'estero, i quali siano notoriamente indigenti, potranno ottenere a seconda dei

casi o dal ministro della guerra o dal ministro della marina di essere dispensati dal pagamento della somma stabilita in detti articoli per venire ammessi a godere dell'amnistia, purchè adempiano alle altre condizioni in essi articoli prescritte e comprovano il loro stato di povertà con atto di notorietà rilasciato dall'autorità diplomatica o consolare del luogo di loro residenza, sulle dichiarazioni di tre cittadini italiani informati e degni di fede.

« Art. 5. I renitenti alle leve di terra nati negli anni indicati alla lettera c) dell'art. 1 che si trovino all'estero ed i quali siano affetti da alcuna infermità o deformità descritte nello elenco *A* annesso al regolamento sul reclutamento del regio esercito approvato con nostro decreto del 2 luglio 1890, n. 6952 ed i renitenti alle leve di mare affetti da alcuna delle imperfezioni fisiche indicate ai numeri 35, 48, 51, 64, 66, 83, 87, dell'elenco delle infermità ed imperfezioni fisiche esimenti dal servizio militare marittimo, annesso al regolamento per la leva di mare approvato con nostro decreto del 9 ottobre 1886, numero 4157, possono essere ammessi a godere dell'amnistia e riformati senza obbligo di rientrare nel regno, se nel termine di due anni dalla data di questo decreto si presenteranno all'autorità diplomatica o consolare più vicina alla loro residenza e saranno riconosciuti affetti da talune di dette infermità o deformità, in seguito a visita eseguita a norma dei §§ 247 e 248 del citato regolamento sul reclutamento del regio esercito.

« Art. 6. Gli individui menzionati nei precedenti articoli, ove non abbiano completamente soddisfatto a tutte le prescrizioni degli articoli stessi nei termini ivi stabiliti si intenderanno decaduti dal beneficio dell'amnistia.

« Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserto nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

« Dato a Mondovì, addì 23 agosto 1891.

« UMBERTO

« A. Di Rudinì — L. Ferraris — L. Pelloux — S. De Saint-Bon ».

Bibliografia.

Antonius, *De exilio*, L. 8°, cap. IV e V. — Bertauld, *Cours du Code pénal*. — Borsani e Casorati, *Codice di procedura penale italiano commentato*. — Bosco, *Memoria a stampa*. — Bossio, *De carcerat. fidej. com.* 27. — Capitelli, *Godimento dell'indulto*. — Carnot, *Instruction crimin.; Comm. du Cod. pén.* — Chauveau, *Jus. crimin.* — Claro, *Sent.*, 46, 9. — Cocceio, *De postliminio in pace et amnistia*. — Cogliolo, *Trattato completo di diritto penale*. — Cornelio Nepote, *Vita Trasybuli*, cap. III. — Cuiacio, *Recit. solemn. ad tit.* 48. — Curcio, *Commento alla legge di pubblica sicurezza*. — Dalloz, *Rép. de lég., doct. et jur.* — Di Carpegna, *Manoscritto Amnistia e indulto*. — Dupin Aîné, *Encicl. du droit*. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*. — Ferrarotti, *Comm. teor.-prat. compar. del Cod. proc. pen. ital.* — Ferri, *Sociologia Criminale*, Bocca 1892. — Id., *Da Cesare Beccaria a Francesco Carrara*. — Gelb, *Röm. Criminalprocess*, p. 572-76, 585 e seg., 672 e seg. — G. A. Giustina, *Codice penale*, edizione diamante. — Garofalo, *Criminologia*, Bocca 1891, pag. 451. — Gomez, *De delictis*, 7. — Gotofredo, *Ad Cod. Theod.*, IX, 37, IX, 38; *Ad Cod. Just.*, IX, 43. — Grammatico, *Const. regni; De concordia partis*, V, 85, n. 8. — Guarzini, *De defens. reorum*, VI, 38. — Hauss, *Droit pénal belge*. — Hélie, *Trattato d'istr. crim.* — Hermann, *De abolit. crim.* — Legravérend, *Lég. crim.*, vol. II, cap. XVIII, pag. 501. — Lombroso, *Archivio di Psichiatria*, 1890, pag. 307. — Lucchini, *I semplicisti del diritto penale*. — Maine, *Continuaz. Comm. Cod. proc. pen. Borsani e Casorati*. — Mangin, *Act. civ.* — Marezoll, *Ueb. die burgeliche Ehre*, p. 78-83. — Mathaeus, *De crim.*, 48, 19, 5, p. 841-852. — Mauritius Eriens, *De abolitione*. — Menochio, *De arbitr. judic.*, cap. CCCIII, n. 38. — Mori, *Teor. Cod. pen. tosc.*, p. 109. — Morin, *Rép. gén. raisonné du dr. crim.* — Narici, *Rivista Penale*, 1878. — Nicolini, *Proc. pen.* — Nocito, *Digesto*, voc. *Abolizione*. — Notovich, *La liberté de la volonté*, Paris 1888. — Paoli, *Princip. discord. nella giurispr.* — Perezio, *Praelect. in lib.* IX *C.*, L. 43, vol. IV, pag. 40. — Pessina, *Dr. pen.*, 366 e seg. — Plutarco, *Vita di Cesare*, cap. XXII. — Poletto, *Hist. fori rom.*, L. 4, cap. V. — Puccioni, *Comm. al Cod. pen. tosc.*, vol. II, p. 331. — Puglia, *Manuale di diritto penale secondo il nuovo Codice*, pag. 323. — Rein, *Dr. pen. romano*. — Rauter, *Dr. crim.* — Sala, *Delle rinunzie alle amnistie*. — Saluto, *Comm. al Cod. di proc. pen.* — Scannarola, *De visitat. carcerat.*, cap. IV, § 16. — Seger, *De abol. vetera et hodierna*. — Strichio, *Opera omnia; Disput.* VI, *De pace*. — Suringer, *De recusat. gratiae*. — Svetonio, *Vitae Caes.*, *C. Caligula*, cap. XV, *Tib. Cl. Caes.*, cap. XI. — Trébutien, *Cours de droit criminel*. — Turati, *Critica Sociale*, 10 marzo 1891. — Valerio Massimo, *Dictor. factor. memorab.*, lib. IV. — Velleio Patercolo, *Historia*, lib. II, cap. LVIII. — Venturi, *Critica Sociale*, 1° marzo 1891.

Indice.

ABRAMO LEVI.

ANALFABETA. — *Chi non sa nè leggere nè scrivere.* — Colle disposizioni del Codice civile italiano 1865, non essendo valida, riguardo alla forza obbligatoria degli atti privati, che la firma dei contraenti, rimane così esclusa qualunque segnatura che non sia la firma. Con ciò l'analfabeta è colpito da una certa quale incapacità civile. I Codici, anteriori al Codice italiano, vigente nei diversi Stati d'Italia prima della sua unificazione, non vietavano la segnatura degli atti privati, fatti da analfabeti con altro segno che non fosse la firma. Il Codice civile francese ritiene valido un atto privato qualunque ne sia la segnatura (articoli 1317 e seguenti) purchè riconosciuto dai contraenti. Alla prescrizione del Codice civile fa eccezione il Regolamento 5 maggio 1885 per l'applicazione della legge sulla contabilità dello Stato 8 luglio 1883. Questo regolamento all'articolo 439 dispone: « I creditori devono alla presenza di chi paga, stendere la quietanza appiedi dei mandati, buoni ordini, o nell'apposita colonna apponendovi il proprio nome e cognome.

Se non possono o non sanno scrivere, vi apporranno un segno di croce alla presenza del pagatore e di due testimoni da lui conosciuti che sottoscriveranno.

Art. 440. I tesorieri e gli agenti pagatori possono accettare, sotto la loro personale responsabilità, quietanze o ricevute stese su foglio a parte, in cui sia dichiarato il ricevimento della somma e sia espressa in tutte lettere la somma stessa, la causa del pagamento, e occorrendo, la mensualità o rata cui si riferisce.

Se i creditori non sanno o non possono scrivere appongono sulla quietanza in foglio a parte un segno di croce, come è detto nell'articolo precedente ».

Gli atti notarili devono portare, se i contraenti non sanno scrivere, il croce-segno del contraente analfabeta, riconosciuto da due testimoni che appongano firma. Identica redazione è stabilita per tutti gli altri atti della vita civile.

L'obbligo dell'istruirsi sancito dalla legge sull'istruzione pubblica 8 luglio 1877, tende a restringere sempre più il numero degli analfabeti (Vedi **Segno di croce**, **Scrittura privata**, **Istruzione pubblica**, **Notaro**).

ANALOGIA. — Isidoro (1) così definisce l'analogia: « Analogia graece, latine similium comparatio, sive proportio nominatur. Cuius haec vis est, ut, quod dubium est, ad aliquod simile, quod non est dubium, referatur, ut incerta certis probentur ».

L'analogia più precisamente consiste nel complesso di quei mezzi, dei quali l'interprete si vale per colmare le lacune del diritto positivo e integrarlo con elementi tratti dal diritto stesso: in altri termini essa è costituita da quel procedimento, mediante il quale per decidere una controversia, che non può essere risolta con una precisa disposizione di legge, si fa ricorso alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, e, se il caso rimane tuttavia dubbio, ai principii generali del diritto (2).

SOMMARIO

(1) *Orig.*, I, 27.
(2) Art. 3, cap.: *Disp. prel.*, Cod. civile.

BIBLIOGRAFIA.

I. Trattati generali.

a) *Stranieri:* Hufeland, *Spirito del diritto romano*, I, 2. — Lang, *Contributo all'ermeneutica del diritto romano.* — Savigny, *Traité du droit romain*, I, § 16 e 46 (1). — Vangerow, I, § 23-25. — Wächter, I, § 26. — Windscheid, I, § 20 e seg. (2). — Brinz, § 28, 30. — Arndts-Serafini, § 34-38. — Dernburg, I, § 34-38. — Holder, § 8. — Unger, § 16. — Förster, § 12. — Siebenhaar, § 53 e seg. — Lerminier, *Introd. générale à l'histoire de droit*, § 18-19 (3). — Rohler, *Interp.* — Mühlenbruch, Eckhard, *Hermeneutica juris.* — Stahl, *Filosofia del diritto*, II, 1. — Unger, *Introd. al diritto privato tedesco*, § 55-66. — Pfaff ed Hofmann, *Commento al Cod. civile austriaco.* — Jose Dias Ferreira, *Codice civ. portug.*, in art. 11, 16. — Dalloz, *Rép.*, v. *Lois.* — Merlin, *Rép.*, v. *Interprétation et loi.* — Laurent, *Principes de droit civil*, I, n. 276-277. — Aubry e Rau, *Cours de droit civil*, I, numero 132. — Chauveau et Hélie, *Teorica del Codice penale*, I, cap. II. — Mittermaier, § 75.

b) *Italiani:* Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, I, n. 20 e seg. — Foschini, *Motivi del Codice civile italiano*, I. — Bianchi, *Corso del Codice civile italiano* (2ª ediz.), I, n. 137. — Ricci, *Corso dir. civile* (2ª ediz.), n. 14 e 16. — Mattei, *Cod. civ. ital.*, I. — Borsari, *Commentario del Codice civile*, I, § 38 e 42. — Galdi, *Commento al Codice civile.* — Delvitto, *Commento del Codice civile*, I. — Forti, *Istituzioni*, I, pag. 571. — Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile*, I, § 21, 22. — Pescatore, *La logica del diritto*, p. 1ª, cap. 6; parte 2ª, cap. 10; *Filosofia e dottrine giuridiche*, parte 1ª, cap. 28, § 1. — Del Rosso, *Alcuni cenni sulla logica del diritto civile privato*, pag. 223 e seg. — Romagnosi, *Vedute fondamentali sull'arte logica.* — Bellavite, *Note di diritto civile*, I, pag. 23. — Gabba, *Prolusione al Corso di dir. civile* (*Arch. Giur.*, 1888). — Brusa, *Prolegomeni.* — Chironi, *Istituz. di dir. civ. it.*, I, § 10.

II. Trattati speciali e monografie: Thibaut, *Teoria dell'interpretazione delle leggi.* — Demolombe, *De la public. des effets et de l'applic. des lois.* — Mailher de Chassat, *Traité de l'interprét. des lois.* — Delisle, *Traité de l'interprétation des lois.* — Elout, *De interpretatione in jure criminali.* — Pléthon, *Traité des lois.* — Brocher, *Principes généraux sur l'interprétation des lois.* — Saredo, *Trattato delle leggi*, I. — Fulci, *Sulle disposizioni relative alla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale.* — Scialoia, *L'equità*, pag. 24. — Impallomeni, *Il diritto romano ha vigore legislativo nei casi non contemplati dal Codice civile italiano* (*Gazz. Trib. Napoli*, XXV, 830 e seg.). — Roels Florimond, *Études sur l'interprétation des lois.*

LEGISLAZIONE.

I. Diritto romano: Leg. 3-8, 10, 12-16, 27, 32, *De leg.* (1, 3); 162, *De R. I.* (50, 7); L. 12, Cod. *De leg.* (1, 14); L. 2, § 16, 18, 21, Cod. *De vet. jur. enucl.* (1, 17).

II. Diritto italiano:

a) Anteriore all'unificazione: Codice civ. albertino, art. 14 e 15; Codice civile generale austriaco, art. 7 e 12; Codice civile estense, art. 7, 9; Codice civ. pel regno delle Due Sicilie, art. 8; Codice civile del Canton Ticino, art. 5; Leggi civili del regno di Sardegna, n. IV del *Preambolo.*

b) Diritto italiano vigente: Art. 3, capov. e 4 delle disposizioni preliminari del Codice civile.

III. Diritto straniero: Codice civ. francese, art. 4; art. 8, tit. V, *lib. Prelim.*; Codice civile generale austriaco, art. 7 e 12; Codice civile prussiano, § 46 dell'*Introduzione;* Codice civ. della Repubblica Argentina, art. 16; Cod. Cod. civ. dell'Uruguay, art. 18-20; Cod. civ. mess., art. 10; Cod. civ. del Chilì, art. 19-24; Cod. penale del ducato di Brunswich, art. 4; Codice penale del Wurtemberg e del regno di Sassonia, art. 1; Codice portoghese, art. 11, 16.

PRELIMINARI.

CONCETTO DELL'ANALOGIA - DIFFERENZE FRA ANALOGIA ED INTERPRETAZIONE ESTENSIVA.

CAPO I. — Concetto dell'analogia.

1. Carattere della legge positiva: la medesima deve attenersi a ciò che *plerumque accidit.* — 2. Questo carattere appare più manifesto nell'antico diritto romano. — 3. I Codici moderni presentano inevitabilmente delle lacune: necessità di norme per integrarle. — 4. Facilità pei giureconsulti romani di colmare le lacune del diritto positivo. — 5. Principii posti al riguardo da Giuliano, da Ulpiano e da Tertulliano - Commento di Cujacio. — 6. Osservazioni su tali principii. — 7. Disposizioni sullo stesso argomento d'Adriano e di Giustiniano. — 8. Duplice modo in cui può presentarsi un nuovo negozio giuridico. — 9. L'estensione organica del diritto avveniva in Roma sotto forma di finzioni. — 10. Limiti generali posti dai giureconsulti romani a tale estensione. — 11. Concetto fondamentale dell'analogia: analogia di *legge* e di *diritto:* distinzione fra procedimento per analogia ed interpretazione estensiva.

1. La legge scritta, ossia quel *commune praeceptum*, quel programma che un popolo consapevolmente si impone, e che ha per ufficio di *imperare, vetare, permittere, punire* (4) non può evidentemente tener conto di tutti i casi, che possono occorrere, nè tanto meno delle varie circostanze particolari dei singoli casi, ma deve per necessità limitarsi all'*id, quod plerumque accidit*, e così alla generalità ed alle forme tipiche dei casi: « Jura constitui oportet », osserva Teofrasto e ripete Pomponio, « in his quae ut plurimum accidunt, non quae ex inopinato » (5). E questo concetto viene confermato da

(1) Vedi anche la traduzione del *Sistema di dir. rom. attuale* fatta da Vittorio Scialoia (Torino, Unione, 1886).

(2) Di quest'opera del Windscheid si sta ora pubblicando la prima traduzione italiana per cura dei proff. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa (Torino, Unione, 1887).

(3) V. *Gesetze* in *Zeitschr.*, v. *Grünhut*, XIII, 14.

(4) L. 7, *De legibus* (1, 3).

(5) L. 3, *eod. tit.*

Celso: « ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt jura non constituuntur, nam ad ea potius debet optari jus, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt » (1), da Paolo: « quod enim semel aut bis existit praetereunt legislatores » (2), da Ulpiano: « jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur » (3) e da Giuliano: « neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur; sed sufficit ea, quae plerumque accidunt, contineri » (4); ed è elegantemente riassunto da Quintiliano con queste parole: « nulla tanta potuit esse prudentia majorum, quamquam fuerit summa, ut ad omne genus nequitiae occurreret. Ideoque per universum, et per genera, singula conscripta sunt jura » (5).

Da questi vari concetti si rileva che non è consentito dal carattere della legge positiva di occuparsi dei casi troppo speciali e straordinari, di infirmare con eccezioni troppo numerose regole e principii che devono avere valore e carattere generale.

2. Questa caratteristica del *jus scriptum* appare ancor più manifesta nell'antico diritto romano, in conseguenza specialmente del modo, col quale il medesimo si venne formando e concretando. E di vero esso non fu l'opera di una concezione giuridica astratta, ma si manifestò e si svolse lentamente e gradatamente con norme di occasione *rebus ipsis dictantibus et necessitate exigente*, applicando ed estendendo a nuovi istituti concetti e forme antiche adattati alla nuova condizione di cose. Solo più tardi sorse e si manifestò l'opera della scienza per mezzo dei filosofi e dei giureconsulti, informata però sempre al concetto fondamentale della necessità di attenersi a considerazioni di generalità, di tipi, tralasciando tutto ciò che *perraro accidit* e forma quasi eccezione.

3. I Codici moderni, coll'esperienza e coll'ammaestramento del passato, col sussidio delle antiche leggi, col ripetersi frequente nella storia di casi dapprima rarissimi, col verificarsi sempre più di nuove fattispecie, presentano senza dubbio migliore attitudine ad una maggiore comprensione e ad un migliore e più completo adattamento alle svariate esigenze della vita. Con tutto ciò però essi non possono e non debbono ridursi ad una raccolta di casuistica: la necessità di improntarsi a tipi è indiscutibile, tanto più che le leggi negli stati moderni pel modo di formazione assumono in sostanza un carattere eminentemente scientifico.

D'altronde sarebbe vano ed assurdo il voler prevedere nella legge tutte le possibili controversie ed assegnare per esse precise disposizioni: quando il legislatore crede di avere tutto preveduto ed a tutto provveduto, la vita, colle sue vicende sempre varie ed incessanti, si incarica di disilluderlo; e specialmente col progresso nelle industrie e nei commerci si presentano ogni giorno nella pratica rapporti giuridici nuovi e sempre più complessi.

Sicchè saranno pur sempre frequenti i casi, ai quali non si potrà precisamente applicare un testo positivo di legge; donde la necessità di norme per giungere alla soluzione di quelle controversie che non si possono decidere con una precisa disposizione di legge (6).

4. I giureconsulti romani, e per la maggiore estensione di poteri che era loro consentita dalle condizioni particolari dell'epoca e dal modo di formazione del diritto, e per la maggior abbondanza di mezzi di interpretazione di cui erano in grado di disporre grazie alla loro vicinanza al tempo in cui erano sorte le fonti del diritto non incontravano grandi difficoltà a colmare le lacune, che assai frequentemente presentava la legge scritta, poichè ne trovavano facili i mezzi nella miniera inesauribile del *jus gentium*, dell'*aequum et bonum*.

E così si vennero sviluppando molte regole che troviamo riportate nel *Digesto*, le une sulla interpretazione vera e propria del diritto costituito, le altre sul completamento organico del diritto positivo; le quali regole, nella stessa guisa che i proverbi, sono poi passati nella tradizione giuridica.

Norme sull'interpretazione della legge furono date anche dagli imperatori e specialmente, in modo più completo e preciso, da Giustiniano (7); anzi sul valore, sul carattere e sul contenuto di queste ultime si è disputato lungamente fra gli interpreti del diritto romano, allo scopo specialmente di spiegare disposizioni non solo del tutto differenti, ma, a primo aspetto almeno, contraddittorie. V. Interpretazione delle leggi.

5. Oltre a ciò era naturale che quegli stessi giureconsulti, che più volte ed in forma diversa avevano dichiarato dovere la legge pretermettere *quae perraro accidunt*, avessero cura di dettar norme per colmare le lacune inevitabili del diritto positivo, tracciando la via alla soluzione di quei casi, che non fossero dal medesimo previsti e contemplati. E così Giuliano, dopo aver ripetuto che: « non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi », tosto soggiunge: « *sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet* » (8).

Le parole *ad similia procedere* accennano precisamente al completamento del diritto mediante l'analogia; come appare in modo ancor più chiaro dall'esplicazione data alle medesime da Cujacio, il quale, dopo aver affermato lo stesso principio, dicendo « de quibus nominatim proditum non est lege, aut senatusconsulto, aut constitutione ulla, quod nominatim constitutum est, porrigendum esse ad similia », ripete e commenta, a maggior spiegazione le parole di Giuliano: « nec enim posse omnes articulos, id est omnia themata, omnes casus, qui quandoque inciderunt, singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi; sed cum in causa aliqua sententia legum vel senatusconsultorum manifesta est, eum, qui jurisdictioni praeest, id est magistratum, ad similia procedere atque ita jus dicere debet » e soggiunge: « *magistratus esse leges porrigere ad similia, et non tam verba spectare, quam sententiam legum, non tam autem primam, quam sanguinem quoque ipsum, et medullam* » (9).

(1) L. 4 e 5, *eod. tit.*

(2) L. 6, *eod. tit.*

(3) L. 8, *eod. tit.*

(4) L. 12, *eod. tit.*

(5) *Declam.* 350.

(6) Talvolta la legge ordina essa stessa in modo categorico a quali altre disposizioni bisogna riferirsi per supplire al suo silenzio volontario sopra una data materia. Se ne trovano esempi negli articoli 661, 684, 1434, 1439, 1444, 1480, 1495, 1614 Codice civile italiano. Ma in questi casi non si tratta che di semplici rinvii fatti dal legislatore per evitare inutili ripetizioni; la disposizione precisa di legge da applicare al caso concreto non manca.

(7) L. 12, § 1, Cod. *De leg.* (1, 14) e L. 2, § 21, Cod. *De vet. i. enucl.* (1, 17).

(8) L. 12, Dig. *De leg.* (1, 3).

(9) Cujacii, *Recit.* IV, 902.

Questo concetto venne determinato ancor meglio da Ulpiano: « nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, *quae tendunt ad eamdem utilitatem*, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri » (1); viene ripetuto da Tertulliano: « ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est; et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas, et ad eas res pertinentur, *quae quandoque similes erunt* (2), e confermato per altro verso dello stesso Giuliano, il quale parlando dell'autorità della consuetudine, così si esprime: « de quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet quod moribus et consuetudine introductum est; et si qua in re hoc deficeret, *tunc quod proximum et consequens ei est*... (3).

6. È facile rilevare dai principii surriferiti come i giureconsulti romani non distinguessero sempre la formazione di un diritto *ex novo* dall'applicazione, per mezzo dell'analogia, di un diritto già esistente a casi dal medesimo non espressamente contemplati, ma pei quali concorre l'*eadem ratio decidendi*.

A parte questa confusione, la quale si spiega tenendo conto delle condizioni particolari dell'epoca e della partecipazione maggiore e più diretta ed immediata, che i giureconsulti romani avevano nella formazione del diritto in conseguenza dell'unificazione e riunione, che in genere allora esisteva tra formazione, interpretazione ed applicazione della legge (4), è innegabile la giustizia e l'esattezza dei loro concetti in ordine al completamento del diritto mediante analogia. La loro dottrina è che per ogni controversia giuridica non decisa si debba ricorrere al diritto positivo secondo la legge dell'analogia e della affinità intrinseca alla controversia medesima; e questo principio detto per antonomasia *regula juris* venne seguito e confermato dagli imperatori.

7. L'imperatore Adriano infatti, parlando della progressiva completazione dell' editto, stabilì in modo espresso che: « si quid in edicto positum non inveniatur, hoc *ad ejus regulas, ejusque conjecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas* » (5).

Giustiniano poi, dopo aver dichiarato che nella collezione di diritto, alla quale aveva dato opera, potevano per la debolezza dell'umana natura essere occorse sviste, sia ripetendo cose già dette, sia omettendone delle nuove (similia et praetermissa) (6), soggiunge: « sed quia divinae quidem res perfectissimae sunt, humani vero juris conditio semper in infinitum decurrit, et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit: multas enim formas edere natura novas deproperat: *non desperamus quaedam postea emergi negotia, quae adhuc legis laqueis non sunt innodata* » (7) e sancisce espressamente per tale caso il principio già posto da Adriano di estendere il diritto vigente *ad similia*, a quello che « proximum et consequens ei est, ad ejus regulas eiusque conjecturas et imitationes » (8).

Si noti che Giustiniano parla dell'applicazione della legge per analogia non nel § 16 della l. 2, C. *de vet. jur. enucl.* (1, 17) a proposito dei *negotia praetermissa* nel Codice per svista e per l'inevitabile imperfezione delle cose umane, ma invece nel successivo § 18 là dove accenna ai *nova negotia* che possono presentarsi col tempo senza che la legge abbia potuto prevederli e regolarli.

E così Giustiniano ha distinto il caso, in cui la legge scritta non abbia contemplato un dato rapporto giuridico unicamente per dimenticanza, per svista e per la stessa imperfezione delle cose umane, dal caso in cui la legge presenti una lacuna perchè si tratta di un *novum negotium*, di una controversia che essa non poteva prevedere, per la quale in conseguenza non poteva dettare una precisa disposizione.

8. Ma a tale riguardo occorre fare una distinzione desunta dal diverso modo, in cui può presentarsi un nuovo negozio giuridico.

Può anzitutto manifestarsi affatto originale, e quindi sconosciuto pel passato, un nuovo rapporto giuridico, il quale, come tale, non può essere riportato ad alcun tipo di istituto giuridico già esistente nel diritto positivo.

Non rimane allora altra via che indagare la natura e l'essenza del nuovo istituto, ricercare con quali altri istituti già conosciuti il medesimo abbia più stretta e più intima affinità ed improntarlo al tipo proprio di questi ultimi.

Ma accade inoltre, e più di frequente, che invece di un nuovo negozio giuridico affatto sconosciuto ed originale si presenti una nuova questione in ordine ad un istituto già conosciuto e regolato dalla legge. Converrà in tale caso aver riguardo al carattere giuridico dell'istituto già noto, allo spirito ed al concetto informatore delle leggi, che lo governano, e così risolvere la nuova controversia secondo la sua intrinseca affinità coi principii giuridici sanciti in ordine all'istituto principale.

9. Nell'uno come nell'altro caso l'integrazione del diritto per via di analogia può dar luogo alla formazione di un nuovo diritto, nella quale ipotesi è maggiore la libertà concessa — oppure soltanto all'applicazione dei principii del diritto costituito a nuovi istituti o a nuove questioni in ordine ad istituti già noti.

Questa distinzione non era sempre osservata dai Romani per effetto della confusione di funzioni legislative già più volte accennata. Comunque però è importante rilevare che l'estensione organica del diritto si operava ordinariamente sotto forma di *finzioni* e di *utiles actiones*.

Le finzioni, come nota il Voet (9), erano frequenti presso i Romani, ed anche negli ultimi tempi non del tutto contrarie ai costumi della maggioranza. Il che è la conseguenza del loro carattere eminentemente conservatore, della loro fedeltà e tenacità per gli antichi concetti e per la tradizione in genere, onde erano persino spinti a forzare talora ed a snaturare il concetto di istituti antichi per conservarli nei nuovi tempi adattandoli ai nuovi bisogni ed alle mutate condizioni sociali. Quindi l'estensione del diritto costituito a nuovi casi (10),

(1) L. 13, *De leg.* (1, 3).
(2) L. 27, *eod. tit.*
(3) L. 32 pr., *eod. tit.*
(4) " Juris interpretes, maxime iis, quibus a principe permissum est jura condere, idem sibi arrogant, ut scilicet possint leges porrigere ad similia „ (Cujacii, loc. cit.).
(5) L. 2, § 18, Cod. *De vet. i. enucl.* (1, 17).
(6) L. 2, § 16, Cod. *eod. tit.*
(7) L. 2, § 18, Cod. *eod. tit.*
(8) Ivi.

(9) *Ad Pandectas*, I, 3, n. 21. Un esempio, in grandi proporzioni, di siffatto procedimento, ci è fornito dall'istituto della *bonorum possessio*, la quale, nel suo completo sviluppo, deve essere considerata precisamente come una finzione della *hereditas*. Un altro esempio lo porge l'*actio publiciana*, nella quale *fingitur usucapio*. V. altri esempi nelle *Istituzioni* di Gaio (l. IV, § 33-38).
(10) " Cum vero frequentes Romanis fuerint juris fictiones, et nec in totum a gentium multarum moribus etiam nunc alienae sint, non absurdum fuerit ea, quae de casibus veris per leges

assicurando così l'intrinseca connessione del diritto nuovo coll'antico e mantenendo l'unità sistematica di tutto il diritto.

10. Siffatta estensione però deve aver luogo *si modo neque intentio legislatoris neque ipsa rei natura refragetur* (1); anzi i giureconsulti proibiscono in modo esplicito l'estensione per analogia di ogni *jus singulare:* « quod vero contra rationem juris receptum est non est producendum ad consequentias » (2) « quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi » (3) (Paolo), e confermano in modo concreto con numerose e importanti applicazioni l'esclusione proclamata esplicitamente in termini generali (4). Svolgeremo più tardi questo argomento: intanto rileviamo che unicamente alla confusione fra interpretazione, applicazione e formazione del diritto si devono attribuire alcune applicazioni fatte dai Romani di un diritto singolare per via di analogia, sicchè le medesime non contraddicono in realtà alla regola generale anzi accennata.

11. Dal sin qui detto appare che i Romani riconoscevano nella loro legislazione una forza organica, una intrinseca connessione logica ed organica, una *ratio juris*, in guisa da poter essere integrata con elementi tratti da essa stessa, muovendo da un principio giuridico già stabilito per estenderlo ad un caso non contemplato, per la cui identica soluzione con corre piena ed integra parità di ragioni. « Non omnia possunt exprimere leges, pleraque supplenda nobis relinquunt ex aliis legibus » (5).

Quindi il procedimento *per analogia*, la quale può essere *analogia di legge* o *analogia di diritto* secondochè si muove da una singola determinata legge oppure dal sistema di tutto il diritto positivo, da tutta una teoria giuridica: nel primo caso si applica una disposizione di legge ad un caso diverso da quello per cui fu fatta; nel secondo invece argomentando dai principii generali del diritto, cioè dalle teorie del diritto dedotte dai singoli istituti e dall'intera legislazione, e che hanno certamente servito di guida al legislatore, si viene in certa guisa a creare una disposizione nuova.

Nell'uno e nell'altro caso si indaga quale sarebbe stata la volontà del legislatore se avesse preveduto il caso controverso; e secondo tale volontà, determinata coi mezzi anzi accennati, si decide il caso medesimo.

Donde la conseguenza che il procedimento per analogia è distinto e diverso dall'interpretazione estensiva, poichè questa senza colmare una lacuna della legge, ne applica una particolare disposizione a tutti i casi compresi logicamente nella sfera di essa; il procedimento per analogia invece ha luogo quando si presenta un nuovo negozio giuridico, in ordine al quale manca del tutto una precisa disposizione di legge, allo scopo appunto di supplire a tale mancanza fondandosi sull'unità organica del diritto.

Capo II. — Differenze fra analogia ed interpretazione estensiva.

12. Concetto dell'interpretazione della legge largamente intesa - Interpretazione strettamente intesa - Applicazione della legge. — 13. Carattere essenziale dell'interpretazione - Varie specie d'interpretazione secondo la fonte, da cui la medesima deriva, e i mezzi di cui si vale. — 14. Interpretazione *dichiarativa*, *estensiva* e *restrittiva*. — 15. Diverso ufficio dell'interpretazione e dell'analogia. — 16. Differenza fondamentale e caratteristica fra interpretazione estensiva e procedimento per analogia. — 17. Il procedimento per analogia presuppone già svolta e compiuta l'opera dell'interpretazione estensiva. — 18. Il Richeri confonde i due istituti: esempi che egli porge di interpretazione estensiva. — 19. Esame dei medesimi: si hanno due casi distinti, uno di vera interpretazione estensiva, l'altro di procedimento per analogia. — 20. Teorica del Pescatore su tale argomento. — 21. Osservazioni in proposito. — 22. Accenni alla distinzione fra interpretazione estensiva ed analogia. — 23. Concetto del Windscheid in ordine all'interpretazione. — 24. Rilievo delle differenze fra interpretazione estensiva e analogia: analogia *legale* e *giuridica*. — 25. La differenza fu rilevata anche dal Savigny. — 26. Alla medesima accenna anche il Laurent. — 27. Fondamento della distinzione nel diritto positivo italiano: art. 3 delle disposizioni preliminari al Codice civile. — 28. Analogia di *legge* e analogia di *diritto* - Partizione della materia.

12. L'interpretazione delle leggi, intesa nel suo significato più largo e generale, è quell'operazione intellettuale intesa alla determinazione del loro vero senso, alla ricostruzione, come disse il Savigny, del pensiero del legislatore: è il complesso delle ricerche atte a porre esattamente il significato della legge: come tale essa è necessaria anche per una legge chiara, che è pur sempre una formola astratta da applicare a innumerevoli e svariatissimi casi particolari.

L'interpretazione, strettamente intesa, è la dichiarazione del contenuto del diritto, quale contenuto può essere più o meno palese. Essa presuppone che il testo della legge o lasci luogo ad oscurità, a dubbi, ad incertezze, o non esprima esattamente il concetto del legislatore. In tali casi è evidente la necessità di ricostruire il pensiero, di indagare la *vim ac potestatem legum;* quando invece la legge è chiara, e non lascia luogo a dubbi circa i rapporti, che contempla, l'estensione delle norme che contiene, gli effetti della loro applicazione, non è più questione che di adattarla al caso concreto, salvochè le particolari circostanze del caso stesso non rendano indispensabile, per l'applicazione della legge, di procedere alla interpretazione della medesima.

Questi concetti furono espressi in modo molto preciso dal Richeri: « Interpretatio nihil aliud est, quam legis obscurae vel ambiguae explicatio; atque ab usu differt, quatenus usus, seu applicatio est legis vel per se, vel ope interpretationis jam manifestae, ad singularem speciem facti applicatio, seu accomodatio. Scilicet interpretatio vim legis, seu legislatoris voluntatem ostendit, sed in abstracto; usus vero legis sententiam singularibus facti speciebus accomodat; inspectis omnibus rerum, temporum, locorum et personarum adjunctis, prout res postulat » (6).

13. Carattere essenziale dell'interpretazione è di essere puramente *dichiarativa*, sia essa opera dei giureconsulti o dei magistrati, o dello stesso legislatore, che talora riconosce la necessità di dichiarare egli medesimo il senso in cui si deve intendere ed applicare una legge precedentemente emanata.

---

inveniuntur disposita, per interpretationem ad fictos quoque casus transferre; si modo neque intentio legislatoris, neque ipsa rei natura refragetur „ (Voet, loc. cit.).

(1) Voet, loc. cit.

(2) L. 14, *De leg.* (1, 3).

(3) L. 162, *De R. I.* (50, 17).

(4) Si veggano in proposito la L. 2, § 16, *pro emptore* (41, 4); L. 16, *De usurp.* (41, 3); L. 36, *De adqu. poss.* (41, 2); L. 23, § 1, *eod. tit.*; L. 44, § 1, *eod.*; L. 43, § 3, *De fid. lib.* (40, 5).

(5) Cujacii, *Recit.*, VII, 880.

(6) *Jurisprudentia*, p. 1ª, *De leg. interpr.*, I, § 4.

Avuto riguardo alla fonte, da cui procede, l'interpretazione viene invece distinta — da alcuni in *pubblica* (la quale comprende la *legislativa* e la *giudiziale*) e *privata* (che emana dai giureconsulti) — da altri invece in *dottrinale* e *autentica*, comprendendo nella prima tanto la *privata* (che procede dai giureconsulti), quanto la *giudiziale*, e denominando *autentica* solo quell'interpretazione che è opera dello stesso legislatore.

Inoltre, tenuto conto dei mezzi, coi quali l'interpretazione si consegue, essa si distingue ancora in *grammaticale*, *logica* e *storica*, secondochè si propone unicamente di determinare il significato delle parole usate dal legislatore, o di indagare invece la *ratio* e la *mens legis*, o infine di accertare lo stato del diritto al tempo in cui la legge venne emanata.

14. L'interpretazione logica alla sua volta viene suddistinta, in relazione alle sue varie funzioni ed agli effetti che ne derivano, in *dichiarativa*, *estensiva* e *restrittiva:* la prima è quella che si limita a spiegare il concetto oscuro ed ambiguo della legge; l'*estensiva*, dimostrato che il legislatore *minus dixit quam cogitavit*, estende un disposto legislativo a casi non compresi nella lettera, con cui il medesimo è formulato; la *restrittiva* infine esclude dall'applicazione della legge qualche caso che sarebbe invece compreso sotto la disposizione letterale di essa, ne restringe quindi la portata sulla considerazione che il legislatore *plus dixit quam cogitavit.*

Ma a parte tutte queste distinzioni, che saranno svolte sotto il titolo *Interpretazione delle leggi,* occorre invece insistere sulla distinzione fondamentale tra interpretazione e applicazione della legge, più specialmente fra *interpretazione estensiva* e *procedimento per analogia*, ossia ricorso ad un disposto di legge per risolvere casi dal medesimo non contemplati, procedimento chiamato perciò anche *applicazione analogica della legge.*

15. L'interpretazione in genere ha per iscopo la ricostruzione del pensiero del legislatore, ed ha luogo d'ordinario quando la lettera della legge è oscura ed è dubbia l'applicazione di essa al caso concreto. L'*analogia* invece è il completamento organico del diritto positivo; il complesso dei mezzi per colmarne le lacune; il procedimento col quale si muove da un elemento giuridico già stabilito per risolvere un caso non contemplato dalla legge, per la cui soluzione nel senso stesso del caso contemplato concorra piena ed intera parità di ragioni (1).

Osservano molto opportunamente Aubry e Rau (2): « Il ne faut pas confondre, comme on le fait si souvent, l'interprétation de la loi avec l'application des principes posés par une loi à des matières ou à des questions, qu'elle n'a pas prévues ».

E Cujacio esprimeva lo stesso concetto con queste parole: « Est inter supplere et interpretari differentia quaedam: supplemus specialia, interpretamur generalia. Supplere est extendere et quasi emendare: interpretari neque extendere est, neque emendare » (3).

16. Ma non basta. L'interpretazione, come quella che ricostruisce il pensiero del legislatore e pone in essere tutta la portata di un disposto di legge, tutta la serie dei principii in esso contenuti, conduce talvolta ad estenderne l'applicazione ad altri casi e ad altri principii, logicamente dedotti dai primi, ma non compresi nella lettera della legge. Donde l'*interpretazione estensiva*, che sviluppa in tutta la sua estensione un principio di legge, deduce da esso tutte le applicazioni ed i corollari, di cui è razionalmente capace, lo applica a tutti i casi dipendenti da quelli contenuti nella formula legislativa, compresi virtualmente nel suo spirito.

Ben altra cosa è *il procedimento per analogia*, impropriamente detto *interpretazione analogica della legge*. Per esso non si estende un disposto di legge a casi logicamente dedotti da quelli primitivi nel medesimo contenuti; ma per la soluzione di un caso, che non può essere risolto con un preciso disposto di legge, si fa ricorso alla disposizione di legge relativa a casi simili od a materie analoghe. Esso presuppone perciò una lacuna nella legge, la mancanza di una precisa disposizione da applicare al caso concreto; l'interpretazione estensiva invece si svolge intorno ad un testo di legge positiva per trarne tutte le deduzioni di cui il medesimo è capace.

17. Da queste considerazioni si deduce un'altra differenza fondamentale e caratteristica tra *interpretazione estensiva* e *procedimento per analogia.*

L'*interpretazione estensiva* opera e si svolge intorno ad una disposizione di legge, ne ricerca lo spirito e la *ratio*, ne pone in essere tutta la portata, trae da essa tutte le deduzioni ed i corollari, di cui è capace, *ostendit vim legis seu legislatoris voluntatem*, e conduce a questo risultato pratico di far comprendere in un disposto legislativo casi non espressi nella lettera di esso, ma compresi virtualmente nel suo spirito, quale logica deduzione dei casi espressamente contemplati.

Il *procedimento per analogia* invece, come quello che si manifesta di fronte ad un caso, che non si può risolvere con una precisa disposizione di legge, presuppone già svolta e compiuta l'opera dell'interpretazione estensiva, perchè allora soltanto si potrà dire che una determinata controversia non si può risolvere con una precisa disposizione di legge, quando sia accertato che la medesima non è contemplata espressamente, nè compresa per implicito da nessun disposto legislativo (4).

Ora l'interpretazione estensiva ha appunto per oggetto di svolgere in tutta la sua portata un disposto di legge, facendone applicazione non solo ai casi primitivi espressamente contemplati, ma a quelli ancora che si possono logicamente dedurre dai primi, perchè sono compresi nella sfera propria della disposizione legislativa.

Di fronte invece ad un caso, per la cui soluzione non vale l'interpretazione estensiva di un articolo di legge, al quale per conseguenza non si può applicare nessun preciso disposto di legge *vel per se vel ope interpretationis jam manifestae*, ricorre e si verifica il procedimento per analogia, che trae la ragione del decidere dalle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe: quella spiega la legge, questo ne colma le lacune.

18. Del resto la distinzione, della quale ci occupiamo, e che, come vedremo, fu seguita dal legislatore ita-

(1) Opportunamente il legislatore italiano ha rilevato in modo chiaro e preciso la distinzione fra vera e propria interpretazione di una disposizione positiva di legge e il mezzo per decidere con essa un caso non contemplato precisamente dalla legge: " qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe " (art. 3 alinea delle disp. prel. al Cod. civ.).

(2) *Cours de Droit civil français*, I, pag. 131.

(3) *Recit.*, II, 849.

(4) Questo concetto fu espresso in modo preciso e sanzionato dall'art. 16 del Cod. della Repubblica Argentina, il quale dispone: " Si una question civil non puede resolverse ni por los palabras, ni por el espiritu de la ley, se atenderà a los principios des leyes analogas ".

liano (1), risulta manifesta dall'esame degli esempi pratici addotti da quelli che confondono l'analogia coll'interpretazione estensiva della legge.

Il Richeri non fa tale distinzione. « Si modum spectemus (egli dice) quo legis sententia explicatur, interpretationem dividi, diximus, in declarativam, extensivam et restrictivam: nec immerito: dubitari enim potest, quis sit verborum sensus, quibus legislator in lege ferenda usus est: *verborum sensu percepto, quaeri adhuc potest, utrum ex rationis identitate ejus dispositio ad similes casus, verbis tamen legis non comprehensos, sit extendenda:* aut potius ex defectu rationis intra arctiores limites verba legis sint coarctanda, quam ferre videantur » (2).

Ciò posto, egli dà due esempi di quella che egli chiama interpretazione estensiva.

« Legis verba homicidium tantum complectuntur, seu injustam hominis occisionem: quaeri potest, utrum lex ad quemcumque actum, quo alteri damnum in membris inferatur, sit extendenda. Legis sententiam et ad hunc casum protrahi debere, dignosces ex ratione identitate; lege nimirum charitatis, quae alteri prohibet fieri, quod quisque in se pari jure detrectat. En legis interpretationem extensivam, quatenus verborum amplior fieri potest interpretatio, inspecta legis sententia » (3).

« Si autem inspecta legis ratione, quae minoribus beneficium restitutionis in integrum concessit, quia res suas gerere convenienter adhuc nequeunt ob infirmum animi judicium, idem beneficium ad prodigos, amentes, furiosos et his similes extendi, justa ratiocinatione concludes. Atque haec erit interpretatio legis extensiva » (4).

19. È facile rilevare la differenza profonda che intercede tra i due casi riferiti dal Richeri. Gli atti contro l'integrità della persona umana, e in generale le lesioni corporali, se non sono compresi nella lettera della legge che punisce l'omicidio, sono però compresi nella sfera giuridica del principio dalla medesima proclamato; e, come tali, si presentano, come atti vietati, quali corollari logici e deduzioni razionali della proibizione dell'omicidio fatta in modo esplicito dalla legge. Sicchè estendendone il disposto letterale a casi non espressi si ha una vera e propria interpretazione estensiva.

Ben diversa invece è l'altra ipotesi. Sta bene che *ex rationis identitate* si estenda ai prodighi, ai dementi, ai furiosi e, in generale, *ad similes casus*, il beneficio della *restitutio in integrum*, che la lettera della legge accorda solo ai minori (5); ma non si tratta, come nell'altro esempio, di casi compresi implicitamente nella medesima, che derivano logicamente dai casi espressi. La legge parla solo di minori: i prodighi, i dementi, i furiosi costituiscono casi distinti e indipendenti, simili però a quello contemplato, pei quali però milita l'*eadem ratio decidendi*, perchè anche i prodighi, i dementi, i furiosi *nequeunt res suas gerere convenienter ob infirmum animi judicium*. È dunque logico e legittimo estendere anche a questi ultimi la *restitutio in integrum*, senza che però si possa parlare di interpretazione estensiva. Ricorre invece il procedimento per analogia, poichè, in mancanza di un preciso disposto di legge in ordine ai furiosi, ai dementi, ai prodighi, si fa ricorso, per regolarne la condizione giuridica e provvedere ai bisogni che loro derivano dalla particolare loro infermità, alla disposizione di legge relativa ai minori, e poichè è la stessa la *ratio decidendi* per gli uni e per gli altri, si rende comune anche ai primi il benefizio della *restitutio in integrum*, colmando così una lacuna della legge con un principio desunto dalla legge stessa.

20. Ma la distinzione tra analogia e interpretazione estensiva emerge ancor più chiara e spiccata dagli esempi, che porge il Pescatore, il quale pure le confonde assieme e parla promiscuamente dell'una e dell'altra (6).

« Il *jus commune*, egli scrive, consta di una serie di principii o primitivi o logicamente dedotti; ciascuno di essi ha la sua sfera di applicazione rigorosamente circoscritta, e si applica senza riserva a tutti i casi compresi nella propria sfera. Poco importa che la legge, dichiarando il principio, non abbia parimenti espresso tutti i casi dipendenti dal medesimo, o che non lo abbia nemmeno formalmente dichiarato, ma solo presupposto, facendone l'applicazione ad un caso: l'interpretazione dottrinale discerne nella decisione dei casi particolari il principio generale, e risolve tutti gli altri casi in conformità del medesimo. Così se la legge dichiara che la vendita trasferisce di pien diritto il dominio senza bisogno della tradizione, l'interpretazione dottrinale discerne in questa decisione particolare il principio generale presupposto ed applicato in essa, e cioè che l'obbligazione basta da sè a trasferire immediatamente e senza tradizione qualunque diritto reale, e ne deduce le nuove applicazioni o corollari seguenti:

1° Che non solamente la vendita, ma qualunque contratto od atto giuridico destinato a trasferire il dominio, lo trasferisce di pien diritto;

2° Che lo stesso avviene in relazione agli atti costitutivi di altri diritti reali, servitù, usufrutto, ipoteca, ecc.;

3° Che in qualunque modo nasca l'obbligazione di trasferire, cedere o retrocedere la proprietà o altro diritto reale, ne succede il medesimo effetto: onde avviene che le cause risolutive o rescissorie di un contratto, producendo l'*obbligazione di retrocedere* la proprietà, la risolvano, la ritornino di pien diritto nello stato primiero con effetto retroattivo.

Di tal fatta è l'*interpretazione*, che fu chiamata *estensiva*, che fu detta per antonomasia la *regola della giurisprudenza* (*regula juris*) dai Romani giureconsulti e che *si fonda sul processo regolare dell'analogia*, la quale in genere è la combinazione di due elementi contrarii, l'identità e la diversità; e nel tema nostro risulta dalla diversità dei casi e dall'identità del principio ».

21. Per tal modo l'insigne giureconsulto confonde la interpretazione estensiva coll'analogia, o, più precisamente, compenetra l'una nell'altra, facendo di quest'ultima il fondamento della prima. Con straordinaria chiarezza e con frasi scultorie egli delinea il procedimento proprio dell'interpretazione estensiva, che consiste nello svolgere in tutta la sua portata un precetto legislativo, partendo dallo spirito e dal concetto che lo informa, dalla *ratio legis* propriamente detta, ossia dallo scopo, che la legge ebbe di mira, per applicare il precetto stesso ai casi logicamente dedotti da quelli in essa espressamente contemplati, nei quali perciò concorre l'*eadem ratio decidendi*.

(1) " Le *leggi* penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti, o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, *non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi* " (art. 4 *Disp. prel.*, Cod. civile).

(2) *Jurisprudentia*, p. 1ª, *De leg. interpr.*, § 9.

(3) Loc. cit., § 12.

(4) Loc. cit., § 15.

(5) L. 1, *De minorib.* (4, 4).

(6) *La logica del diritto*, pag. 40.

Ma ben altra cosa è il procedimento per analogia propriamente inteso, il quale ha per oggetto, come già abbiamo dimostrato, non di spiegare e svolgere un disposto di legge, indagandone la *ratio*, ma di colmare una lacuna esistente nel diritto positivo, facendo ricorso, per la soluzione di un caso non contemplato in nessun modo dalla legge, al principio contenuto in disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, e desumendo così da un complesso di disposizioni la *ratio juris*, ossia il vero pensiero e principio della legge.

22. Ma lo stesso Pescatore finisce per ammettere in sostanza la distinzione, della quale ci occupiamo, poichè, dopo aver dimostrato che l'argomento di analogia non è applicabile in tema di diritto singolare, tosto soggiunge che nel dubbio sul significato di una locuzione o parola ambigua o impropria sfuggita al legislatore, sia pure in una disposizione di diritto anormale, la volontà del legislatore deve essere diligentemente ricercata con tutti i mezzi e tutta intiera osservata, accettando senza esitanza il senso più largo, che risulterà il vero, nonostante che si versi in tema di diritto singolare (1).

Il concetto vero del procedimento per analogia, distinto dalla interpretazione estensiva, il Pescatore lo manifesta e lo svolge più chiaro nella *sposizione compendiosa* dei principii di procedura, là ove chiama violazione *analogica* di legge quella commessa dal giudice nel risolvere una controversia, che non può essere decisa con una disposizione precisa di legge, facendo ricorso alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe (2).

23. Questi concetti differenziali tra interpretazione estensiva e analogia, o, come altri si esprime, tra *analogia legale* e *analogia giuridica*, furono riassunti colla massima chiarezza e precisione dal Windscheid il quale li svolge e li completa esaminandoli sotto altri aspetti.

« L'interpretazione, egli scrive, non ha solo il còmpito di far valere, di fronte alle parole usate dal legislatore, il senso che egli ha voluto annettere a queste parole; essa inoltre ha il còmpito di arguire, dal senso che il legislatore ha voluto esprimere, il suo vero concetto.

Può cioè avvenire, e si verifica soventi, che il legislatore stesso non abbia avuto una percezione completamente chiara di questo concetto, e si sia arrestato ad una forma di manifestazione dello stesso che non risponde completamente alla sua vera portata. È il più alto e il più nobile còmpito dell'interpretazione venire in tal caso in aiuto al legislatore, e di fronte alla volontà da lui espressa, far valere quella che aveva realmente. Facendo ciò, essa non eccede le sue facoltà: essa non fa che esprimere ciò, che egli stesso avrebbe espresso se avesse fatto attenzione ai punti, di cui non si formò coscienza » (3).

24. Dopo aver così delineato il còmpito dell'interpretazione « la cui attività principale, se non unica, consiste nell'estensione e restrizione quantitativa della legge » (4) soggiunge: « Ma non può porsi in dubbio che questa operazione sia veramente interpretazione; anche qui si infrange la parvenza esterna della legge per porne a nudo il nocciolo; si mette in evidenza ciò che la scorza nasconde e lega » (5).

Accanto all'interpretazione estensiva della legge, impropriamente detta *analogia legale*, ma distinta e diversa da essa si manifesta l'*analogia giuridica*, ossia la vera e propria analogia. La prima ha per oggetto singole norme giuridiche come tali: « Ma se si considerino le singole norme giuridiche come appartenenti ad un tutto giuridico, sorge la questione ulteriore sul da farsi, quando questo tutto presenti lacune o contraddizioni. Nella sostanza qui il compito è lo stesso; si tratta di conoscere il vero concetto del tutto giuridico come prima si trattava di conoscere il vero concetto della singola norma giuridica.

Le lacune del tutto giuridico non devono essere colmate ricorrendo al così detto diritto naturale, sibbene allo spirito del tutto giuridico stesso; si deve trovare quella decisione che è la giusta nel senso di questo. In quanto per ciò è mestieri prendere le mosse dalle norme giuridiche effettivamente espresse nel tutto, e il modo e la maniera specifica del concepimento giuridico, che in esse si manifesta, hanno da esser trasferiti al rapporto, che ha d'uopo di un regolamento giuridico, anche qua è parola di *analogia* » (6).

25. La distinzione fu rilevata anche dal Savigny: « Alla interpretazione mediante la analogia (così egli si esprime) non si può in alcun modo ricorrere, quando la disposizione data, dalla quale noi partiamo, ha natura di eccezione ad una regola. In tal caso l'applicazione dell'analogia dovrà per lo più essere esclusa per la semplice ragione, non fosse altro, che non ricorre la condizione essenziale di essa ossia la mancanza di una regola. Così quando, ad esempio, una legge anteriore è stata in parte abrogata con una legge, le parti non abrogate continuano ad aver valore. L'estendere l'abrogazione anche a queste non sarebbe più una analogia, in quanto che qui la regola non manca, ma sarebbe piuttosto una interpretazione estensiva, ed una interpretazione estensiva arbitraria e destituita d'ogni fondamento » (7).

E la differenza emerge ancor più spiccata, nella sua essenza, dalla distinzione, che egli fa, tra il caso in cui si voglia estendere oltre i suoi limiti un diritto anomalo e un *jus singulare*, e quello in cui si faccia ricorso al principio del diritto anomalo per risolvere una questione giuridica simile ed in realtà non decisa.

26. Ed il Laurent, dopo aver posto e spiegato il principio secondo cui l'applicazione in via di analogia non ha luogo per le leggi che stabiliscono una eccezione, soggiunge: « Il faut cependant entendre ce principe avec une réserve. Parfois l'exception, tout en dérogeant à une règle, est l'application d'une autre règle de droit. Dans ce cas, la volonté du législateur n'est pas de limiter la disposition exceptionnelle au cas, qu'il a spécialement prévu, c'est plutôt un exemple, qu'il donne, et par suite l'interprète peut et doit admettre la même décision dans les cas non prévus, mais ou il y a même motif de décider. En le faisant, il obéit à la volonté du législateur » (8).

27. Dunque la distinzione fondamentale da noi posta tra l'uno e l'altro procedimento non è arbitraria, o, comunque, solo superficiale ed apparente, ma è invece legittima e dedotta dalla sostanza e dall'intima essenza dei due istituti. Tanto è che il disposto dell'articolo 3

(1) Loc. cit.

(2) Vol. I, p. 1ª, pag. 98.

(3) *Diritto delle Pandette* (traduzione di Fadda e Bensa), volume I, § 22.

(4) Op. e loc. cit.

(5) Op. e loc. cit.

(6) Op. cit., § 23.

(7) *Traité du droit romain*, I, § 46.

(8) *Principes de dr. civil*, I, 287. Il Laurent adduce ad esempio l'articolo 1404, 2ª alinea, Cod. civile francese.

delle Disposizioni preliminari al Codice civile la conferma e la sanziona.

A termini di detto articolo si fa luogo al procedimento per analogia unicamente quando « una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge ».

La prima parte dell'articolo stesso, traducendo in disposto di legge positiva il principio di diritto comune secondo cui « scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem » dispone che l'interprete non deve limitarsi al significato della legge quale risulta dal solo significato letterale delle parole, in cui essa è formulata, ma deve inoltre ricercarne il senso quale emerge dalla connessione delle parole medesime e *dall'intenzione del legislatore*.

Per conseguenza in tanto si può dire che una controversia non si può decidere con una precisa disposizione di legge, in quanto la medesima non è contemplata nè dalla lettera nè dallo spirito di alcun disposto di legge. L'interpretazione estensiva ha appunto per iscopo di ricercare l'intenzione del legistatore, per fare comprendere sotto un precetto legislativo determinati casi, nonostante il silenzio della lettera del precetto stesso.

Quando tale ricerca è compiuta, e risulta che una particolare fattispecie non trovasi contemplata nè espressamente nè per implicito da un articolo di legge, ricorre il procedimento per analogia, ossia si ricerca se sianvi altre disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe al negozio giuridico, che si tratta di risolvere, per trarre da essi gli elementi della decisione, tenuto conto dell'intenzione del legislatore nel dettare queste ultime disposizioni, per desumere da esse il principio giuridico da applicare al caso in questione. Invece l'interpretazione estensiva rende senz'altro applicabile un disposto di legge a casi non contemplati espressamente dal medesimo, ma che si presentano come logica deduzione di quelli esplicitamente formulati.

28. Ferma pertanto la differenza fondamentale sin qui svolta fra analogia e interpretazione estensiva, rinviamo per la trattazione dell'interpretazione delle leggi propriamente detta, e, in ispecie, dell'interpretazione estensiva, al titolo *Interpretazione delle leggi*, soffermandoci invece in questa sede a studiare il grave ed importante argomento dell'analogia come mezzo per colmare le lacune del diritto positivo, argomento che tuttodì dà luogo ad ardue e delicate questioni.

Abbiam detto che l'analogia, come completamento organico del diritto positivo, consiste nel muovere da un elemento giuridico già stabilito per estenderlo ad un caso non contemplato dalla legge.

Ora questo elemento giuridico già stabilito, dal quale conviene prendere le mosse, può essere o una singola determinata legge oppure il sistema di tutto il diritto positivo: quindi l'*analogia di legge* e l'*analogia di diritto*: quella dà modo di risolvere una controversia, che non può essere decisa con verun disposto preciso di legge, ricorrendo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane tuttavia dubbio, l'analogia di diritto ne porge la soluzione mediante ricorso *ai principii generali del diritto*.

Tratteremo separatamente dell'una e dell'altra specie di analogia, esaminando quali condizioni occorrano perchè si possa far luogo al procedimento, che è proprio di ciascuna di esse.

Vedremo inoltre se tale procedimento si possa applicare anche nelle materie contrattuali per colmare quelle lacune che bene spesso presentano le disposizioni espressamente stabilite dai contraenti.

Esamineremo da ultimo la questione se l'errore, in cui il giudice sia incorso nel valersi dell'analogia per risolvere una controversia, che non poteva decidersi con una precisa disposizione di legge, dia luogo al ricorso per cassazione allo scopo di ottenere l'annullamento della sentenza, che contiene tale errore.

Parte I. — Analogia di legge.

29. Facendoci ora a studiare l'analogia di legge, la quale consiste nel ricorrere, per risolvere una controversia, che non può essere decisa con una precisa disposizione di legge, alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, vedremo, sotto il duplice aspetto della legislazione e della dottrina e giurisprudenza, quali siano le condizioni necessarie perchè la medesima abbia luogo.

E siccome relativamente a certe leggi non è ammessibile il procedimento per analogia nonostante il concorso dalle altre condizioni, che altrimenti farebbero luogo al medesimo, così dopo aver determinato quali sieno queste condizioni generali, esamineremo separatamente in quali disposizioni, per eccezione, non possa verificarsi l'analogia di legge.

A tale scopo premessa una teorica generale sulle disposizioni di diritto singolare e sul fondamento dell'inammessibilità dell'analogia in ordine alle medesime, studieremo separatamente le varie categorie di leggi, nelle quali non può applicarsi l'analogia a termini dell'art. 4 Disp. prelim. Cod. civ. ital., e cioè:

a) Le leggi penali;

b) Quelle che restringono il libero esercizio dei diritti;

c) Quelle infine che formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi.

Capo I. — Condizioni necessarie perchè si possa ricorrere all'analogia di legge.

Sezione 1ª — *Legislazione.*

30. La distinzione fra analogia ed interpretazione estensiva non fu sempre osservata; anzi per quanto i Romani abbiano adoperato il vocabolo *analogia* nel senso anzi indicato di procedimento da un elemento giuridico già stabilito per applicarlo ad un nuovo rapporto, non regolato dalla legge pel quale concorre l'*eadem ratio decidendi* (1), essi non pongono abbastanza in es-

(1) Varro, *De lingua lat.*, L. 10, cap. 3-6; Quintiliano, I, cap. 6; Gallius, II, c. 25; Isidoro, *Orig.*, I, 26.

sere il concetto fondamentale dell'analogia, che presuppone una lacuna nella legge, ed estendono il procedimento per analogia anche ai casi in cui la lettera della legge dia luogo a dubbi e ad incertezze (1), confondendo così l'interpretazione di un disposto legislativo colla risoluzione per analogia di casi non regolati dalla legge.

Questa distinzione, che, come abbiamo già dimostrato, se non nella terminologia, fu ammessa nella sostanza da molti autori, fu meglio rilevata specialmente dai moderni criminalisti tedeschi, ed è destinata, come rileva il Giorgi, a generalizzarsi e a divenire una fra le regole fondamentali della logica del diritto.

31. In tanto si può far luogo al procedimento per analogia in quanto e solo tra il caso, che è oggetto di controversia, e quello contemplato nella disposizione legislativa, alla quale si fa ricorso, vi sia identità di motivi per la decisione: « ubi eadem est ratio legis, ibi eadem est legis dispositio ».

Analogia in genere è la combinazione di due elementi contrari, l'identità e la diversità: nell'applicazione della legge il procedimento di analogia risulta dalla diversità dei casi e dall'identità del principio per deciderli.

« È appunto questa identità di motivi, scrive il Bianchi (2), che giustifica l'argomentazione di analogia, essendo naturale il presumere, che se il legislatore avesse espressamente contemplato il caso controverso, lo avrebbe regolato identicamente all'altro, nel quale vi erano le stesse ragioni » (3).

« Quod in re pari valet, valeat in hac, quae par est; ut quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur, et sunt ceterarum omnium, quarum annuus est usus. Valeat aequitas, quae paribus in causis paria jura desiderat » (4).

Base e fondamento dell'analogia è dunque la coerenza di motivi della decisione, l'*eadem ratio decidendi*. Questo fondamento non fu mai contestato, e fu solo per impedire gli abusi e l'estensione per analogia di una legge anche là dove non esiste vera e propria analogia che gli autori del Codice civile francese hanno formulato il principio sotto forma restrittiva, dicendo « on ne doit raisonner d'un cas à un autre, que lorsqu'il y a même motif de décider » (5).

Questo principio non si trova già nel Codice francese, ma nel libro preliminare, che è opera di quegli stessi autori che hanno posto mano alla compilazione del Codice. E così mentre i moderni legislatori hanno in generale avuto cura di ridurre in legge positiva le regole fondamentali stabilite dal diritto comune in ordine alla interpretazione ed all'applicazione della legge, il legislatore francese non ha disposto nulla in proposito ed ha creduto di lasciare alla scienza tale cómpito (V. **Interpretazione delle leggi**).

32. Intanto è da notare questo fatto, che in tutte le legislazioni si è sempre sentita la necessità di una fonte suppletiva e completiva del diritto scritto.

In Germania, nel medio evo, quando il diritto di una città veniva adottato da un'altra, gli scabini della prima erano consultati da quelli della seconda nei casi dubbi e sui progressi della giurisprudenza in ordine al diritto adottato, il cui svolgimento forniva norma pei casi nuovi.

Nell'antico fôro ligure era massima, che tutti i paesi facenti parte della repubblica, che non avevano statuti speciali, erano retti da quello di Genova, come da legge comune (6).

33. Molti Codici moderni credettero di dover dare senz'altro una norma generale al giudice per tali casi.

Così il Codice civile prussiano prescrive che il giudice debba attribuire alla legge il senso « che risulta dalle parole e dalla loro connessione e dall'evidente motivo prossimo della legge » (7) e nel caso di una *lacuna* nelle leggi ordina al giudice di decidere « secondo i principii generali del diritto territoriale o *secondo le disposizioni che regolano casi analoghi* »; egli però deve al tempo stesso denunziare la lacuna da lui constatata, affinchè questa possa venir colmata con una nuova legge (8).

Il Codice civile generale austriaco ingiunge al giudice di aver riguardo al significato proprio delle parole della legge secondo la loro connessione ed alla intenzione manifesta del legislatore (9), e quindi dispone che « qualora un caso non si possa decidere nè secondo le parole, nè secondo il senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalle leggi decisi ed ai motivi di altre leggi analoghe » (10).

34. Nella prefazione al Codice estense del 26 aprile 1771, Francesco III statuì « che avvenendo alcun caso relativo a quelle materie civili, criminali o miste, delle quali si parlerà nelle presenti costituzioni, per cui non fosse stato provveduto, non si potrà aver ricorso a veruno statuto o a disposizione particolare, ma per serbare la uniformità in tutta l'estensione dei nostri dominii, si potrà unicamente per detto caso ommesso ricorrere alla disposizione del gius comune ».

Nel n. 4 del preambolo alle *Leggi civili del regno di Sardegna* (note sotto il nome di *Codice Feliciano*) delli 16 gennaio 1827, andate in vigore tre mesi dopo, si contiene questa disposizione: « I magistrati e giudici nel compilare i processi e nel decidere le cause dovranno inviolabilmente seguire ed osservare il disposto delle presenti leggi: nei casi soltanto da esse non previsti, continuerà ad osservarsi la romana giurisprudenza, che è stata sempre in vigore in mancanza delle leggi del regno ».

Il § 1 del *Regolamento legislativo per gli Stati pontifici* del 10 novembre 1834 (andato in vigore il 1° gennaio 1835) ordinava che: « *Le leggi del diritto comune*, moderate secondo il diritto canonico e le costituzioni apostoliche, continueranno ad essere la norma dei giudizi civili in tutto ciò che non viene altrimenti disposto in questo regolamento ».

Il Codice civile del Canton Ticino (del 14 giugno 1837, andato in vigore il 1° gennaio 1838) all'art. 5 è così con-

(1) Tale è il concetto espresso da Isidoro: " Analogia graece, latine similium comparatio, sive proportio nominatur. Cujus haec vis est, ut, quod dubium est, ad aliquod simile quod non est dubium, referatur, ut incerta certis probentur „ (*Orig.*, vol. I, 27).

(2) *Corso Cod. civ. ital.*, I, n. 133 (2ª ediz.).

(3) Sotto questo punto di vista si spiega la locuzione *interpretazione analogica della legge*, in quanto il procedimento per analogia conduce a far ricorso ad un disposto di legge per decidere per analogia casi dal medesimo non contemplati. Rigorosamente parlando però la locuzione non è troppo esatta, poichè l'analogia presuppone una lacuna nel diritto positivo, l'interpretazione invece ha per oggetto un preciso disposto di legge.

(4) Cicero, *In Topicis*.

(5) *Livre préliminaire*, tit. V, art. 8.

(6) Corte d'app. Genova, 8 maggio 1855 (*Bettini*, VII, 2, 647).

(7) *Introduzione*, § 46.

(8) *Ivi*, § 47, 48, *Appendice*, § 2.

(9) Art. 6.

(10) Art. 7.

cepito: « *Ciò che non è dalla legge determinato sarà regolato e deciso in conformità di quanto è prescritto in casi analoghi*, ed in difetto di analogia, secondo le disposizioni del diritto comune ».

35. Il Codice civile albertino (del 20 giugno 1837) premesso che « nell'applicare la legge non è lecito di attribuirle altro senso, che quello che si manifesta dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore » (1), conteneva una disposizione in questi termini: « Qualora una controversia non si possa decidere nè dalla parola, nè dal senso naturale della legge, si avrà riguardo *ai casi consimili precisamente dalle leggi* decisi ed ai *fondamenti di altre leggi analoghe*..... » (2).

Dalle quali disposizioni non solo emerge chiara la distinzione, introdotta dal legislatore, fra interpretazione della legge ed estensione della medesima a casi simili ed a materie analoghe; non solo si pone esplicitamente come condizione imprescindibile del procedimento per analogia l'esistenza reale di una lacuna nella legge (*qualora una controversia* NON SI POSSA *decidere nè dalle parole, nè dal senso naturale della legge*), ma si accenna ancora alla base razionale di tale procedimento, il quale consiste nell'applicare disposizioni precise di leggi a casi consimili dalla medesima non decisi, nel muovere per la soluzione di questi ultimi *dai fondamenti di altre leggi analoghe*.

Il Codice albertino ha per tal modo riconosciuto la unità organica del diritto, la forza intima che permette di integrarlo con elementi tratti dal diritto medesimo; anzi colle parole *fondamenti di altre leggi analoghe* delinea in modo preciso il procedimento razionale, che ricerca la *ratio* e la *mens legis*, e conduce poi ad applicare disposizioni positive di legge a nuovi casi, dalla medesima non contemplati, pei quali però concorre l'*eadem ratio decidendi*.

36. Coll'unificazione italiana si manifestò viva la necessità dell'unificazione legislativa, e quindi di un Codice civile pel nuovo regno, per la cui compilazione si iniziarono tosto gli studi e si presentarono relativi progetti.

Nell'ultimo Progetto del Governo, cioè in quello del Pisanelli, non furono ripetute le disposizioni del Codice albertino in ordine all'interpretazione ed all'applicazione delle leggi, e nessun'altra norma fu data a tale riguardo, sulla considerazione che la medesima, riferendosi non solo al Codice civile, ma a tutte le altre leggi ed agli altri Codici, trovava sede più opportuna nella legge speciale sull'applicazione ed efficacia in generale delle leggi nel regno.

Il Progetto senatorio invece, seguendo l'esempio comune dei legislatori, formulò un titolo preliminare di sei articoli in ordine all'applicazione ed interpretazione delle leggi, ravvisando che essi, quali prolegomeni di tutti i Codici e leggi delle leggi, bene stessero in fronte al Codice civile, che è la prima e più nobile parte dell'edifizio legislativo (3). Per tal modo vennero riprodotte, salvo qualche differenza nella redazione, le disposizioni surriferite del Codice albertino (4).

37. Nella Commissione legislativa sorsero due questioni: se le disposizioni contenute nel titolo preliminare aggiunto dalla Commissione senatoria dovessero essere adottate in massima, salve le aggiunte e le modificazioni che si ravvisassero necessarie; se dovesse conservarsi tale titolo, oppure dovessero quelle disposizioni essere sancite in altra parte del Codice o con legge speciale.

Intorno alla prima questione alcuni proposero la soppressione del titolo, perchè, a loro avviso, delle disposizioni scritte in esso le une contenevano principii generali ammessi da tutti, che perciò non hanno bisogno di una sanzione espressa nel Codice, e le altre devono formare oggetto di leggi speciali.

La proposta venne respinta a grande maggioranza, sulla considerazione della necessità di sancire per legge quelle disposizioni e per dare una norma invariabile al giudice e per aprire l'adito, in caso che vengano violate, al ricorso per cassazione.

Si nominò allora una Sotto-Commissione, composta di Niutta, Mancini e Bonacci, con incarico di esaminare tali disposizioni raccolte dalla Commissione senatoria e presentare un progetto (5).

Quanto poi alla sede di tali disposizioni si conciliarono i due opposti sistemi proposti, deliberando di collocarle bensì in principio del Codice civile, ma senza farne parte integrante, numerandole anzi in modo distinto dal Codice (V. **Interpretazione delle leggi**).

38. In ordine all'applicazione ed interpretazione delle leggi la Sotto-Commissione incaricata dalla Commissione legislativa di compilare un progetto per le disposizioni da premettersi al Codice civile, non seguì il Codice albertino e propose invece una disposizione in questi termini:

« Nell'applicare la legge non è lecito attribuirle altro senso, se non quello che si desume dalla significazione propria delle parole. *In caso di ambiguità si ricercherà l'intenzione del legislatore dalle disposizioni di legge sopra casi e materie analoghe e dall'applicazione dei principii generali del diritto* ».

In sostanza la Sotto-Commissione partiva da questo concetto, di distinguere il caso di chiarezza della legge da quello di oscurità od ambiguità; e mirava allo scopo di imporre nella prima ipotesi in modo assoluto e rigoroso l'osservanza della legge secondo il suo senso naturale, e di permettere soltanto nel caso di oscurità od ambiguità della legge le ricerche sull'intenzione del legislatore, indicando, fra i mezzi con cui tale intenzione si sarebbe potuta stabilire, anche gli argomenti di analogia.

39. La proposta della Sotto-Commissione diede luogo a gravi discussioni.

Respinta dalla Commissione coordinatrice a grande maggioranza la proposta di omettere nel Codice ogni regola circa l'interpretazione delle leggi, lasciandone il còmpito alla dottrina (V. **Interpretazione delle leggi**), si impegnò viva lotta fra i fautori della proposta della Sotto-Commissione nei termini anzi accennati circa la disposizione di legge sull'applicazione ed interpretazione del diritto costituito, e coloro che sostenevano si dovessero adottare gli articoli 5 e 6 del progetto senatorio, conformi sostanzialmente alle disposizioni del Codice albertino, e quelli infine che proponevano si ripetessero senz'altro gli art. 14 e 15 del Codice albertino.

Osservavano i primi, che in sostanza la volontà del legislatore, che è quella appunto che si deve osservare, nell'applicare la legge, risulta dalle parole colle quali egli l'ha manifestata; sicchè solo quando la lettera della legge lasci luogo a dubbi o ad incertezze, è lecito ricorrere ad altri mezzi, e anche ad argomenti di analogia,

(1) Art. 14 tit. prel.
(2) Art. 15 stesso titolo.
(3) *Relazione senatoria.*
(4) Art. 5 e 6 del Progetto senatorio.
(5) Seduta 18 aprile 1865.

per determinare la volontà del legislatore non ben dichiarata nelle parole da lui usate (1).

Rilevavano alla loro volta gli altri, che la chiarezza di una legge è sempre relativa, dipendendo dall'intelligenza di chi esamina il testo; che d'altronde il senso vero della legge non si può mai desumere dalla sola lettera di essa, ma deve esser ricercato risalendo allo spirito ed alla mente del legislatore; che, oltre a ciò, il Progetto della Sotto-Commissione nulla affatto disponeva pel caso in cui manchi assolutamente la legge, mentre invece il Progetto senatorio lo contemplava e dava opportune norme al giudice al riguardo.

Altri infine ravvisavano più opportuno di riprodurre le disposizioni del Codice albertino, come quelle che somministravano norme più complete.

40. Dietro varie proposte conciliative la maggioranza della Commissione adottò il partito di sostituire, in massima, salvo qualche modificazione di pura forma, all'articolo proposto dalla Sotto-Commissione il disposto degli art. 14 e 15 del Codice albertino.

Donde l'art. 3 delle Disposizioni preliminari al Codice civile italiano così concepito: « Nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dall'intenzione del legislatore ».

« *Qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe :* ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principii generali di diritto ».

Per tal modo il legislatore italiano ha posta ben netta e precisa la distinzione fra interpretazione vera e propria di un testo positivo di legge e l'analogia quale mezzo per decidere una controversia, per la cui soluzione non si può far ricorso a nessun preciso disposto di legge, ed ha affermato solennemente il principio fondamentale già più volte accennato, che cioè il procedimento per analogia ha luogo soltanto *quando una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge.*

41. Dei Codici stranieri quello della repubblica Argentina, che è perfettamente consono coi Codici sardo ed italiano, rileva ed esplica ancor meglio il principio fondamentale del procedimento per analogia: « Si una question civil non puede resolverse ni por los palabras, ni por el espiritu de la ley, se atenderà a los principios des leyes analogas » (2).

Donde chiarita ancor meglio e confermata la distinzione da noi posta tra analogia ed interpretazione estensiva.

Questa, estendendo l'applicazione di un preciso disposto di legge ad un caso, dal medesimo non contemplato in modo espresso, ma dedotto logicamente a guisa di corollario, si svolge intorno ad un articolo di legge positiva e deduce da esso tutte le applicazioni di cui è capace. Invece l'analogia presuppone la mancanza assoluta di un preciso disposto di legge per risolvere una controversia e induce per risolverla a ricorrere a disposizioni relative a casi simili ed a materie analoghe.

Sezione 2ª — *Dottrina e giurisprudenza.*

42. Necessità di risolvere le controversie giuridiche nonostante il silenzio della legge - Relativo obbligo del giudice - Disposizioni in proposito del Codice francese e della legge italiana. — 43. Art. 3 disp. prel. Cod. civile; ricorso a disposizioni che regolano *casi simili* o *materie analoghe.* — 44. Necessità, pel procedimento per analogia, che esista una lacuna nel diritto positivo e concorra l'*eadem ratio decidendi.* — 45. La somiglianza dei casi dev'essere *considerata legis ratione* - Decisioni della giurisprudenza in proposito. — 46. La lacuna della legge non dev'essere volontaria da parte del legislatore. — 47. Sentenza della Corte di cassazione di Roma. — 48. Esempi del procedimento per analogia - Caso di morte dell'ascendente paterno, che è tutore, dopo di aver assunto la tutela. — 49. Altro esempio del procedimento per analogia. — 50. Esempio d'interpretazione di un disposto di legge distinto dal processo per analogia.

42. È impossibile al legislatore prevedere tutti i casi e provvedere ad ogni e qualsiasi contingenza ed alla soluzione di tutte le controversie che si presenteranno nei rapporti fra gli uomini. D'altra parte l'amministrazione della giustizia è un bisogno imprescindibile della società; donde la necessità di risolvere anche quelle controversie che non si possono decidere con una precisa disposizione di legge.

Di fronte ad una tale controversia è evidente che non potrebbe il giudice rinviare i contendenti al legislatore, acciò provvegga esso al caso loro con una speciale disposizione, perchè il legislatore ha per cómpito di dare provvedimenti per l'intiero corpo sociale e non per riguardo e pei bisogni di determinati individui; e, d'altra parte, egli non potrebbe assumere le funzioni di giudice senza violare il principio fondamentale della divisione dei poteri.

Può, è vero, il giudice segnalare al legislatore la lacuna, che presenta la legge, affinchè provveda a colmarla con una nuova legge; anzi il Codice civile prussiano obbliga a ciò il giudice in modo espresso (3); ma, intanto, nei rapporti cogli attuali contendenti, non si può prescindere da una soluzione della controversia, che solo il giudice può dare, e per la quale egli non può far ricorso a nessun disposto di legge.

Chè anzi il Codice napoleonico qualifica per denegata giustizia il rifiuto di provvedere sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge (4); ed il Codice civile estense dichiara esplicitamente l'obbligo del giudice di risolvere le controversie che gli vengono sottoposte, nonostante l'insufficienza della legge (5).

Il Codice civile italiano non ripete tale disposto; ma al silenzio supplisce espressamente il Codice di procedura civile, il quale dichiara le autorità giudiziarie e gli ufficiali del pubblico ministero civilmente responsabili quando rifiutino di provvedere sulle domande delle parti, o tralascino di giudicare o conchiudere sopra affari, che si trovino in istato di essere decisi (6), e, oltre a ciò, apre la via della Cassazione contro le sentenze, nelle quali si sia omesso di pronunziare sopra alcuno dei capi della domanda stati dedotti per conclusione speciale (7).

43. La legge italiana ha creduto di dover dare essa stessa norme per risolvere quelle controversie, che non si possono decidere con una precisa disposizione di legge, di additare al magistrato il procedimento per giungere a tale soluzione; ed ha indicato a tale scopo come elementi per decidere *le disposizioni* che regolano *casi simili o materie analoghe*, due elementi distinti per quanto parificati nel loro valore giuridico.

(1) Seduta 27 maggio 1865.
(2) Art. 16.
(3) *Introduzione*, § 46.
(4) Art. 4.
(5) Art. 9: " Se un giudice ricusa di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge, si può agire contro di lui come colpevole di denegata giustizia ".
(6) Art. 783, n. 2.
(7) Art. 517, n. 6.

« La legge, osserva il Borsari (1), parla di *casi simili* e di *materie analoghe* non come si farebbe di frasi sinonime, ma come chi ponga idee distinte, benchè parificate nel valore giuridico. I *casi simili* sono subbietti individui, che presentano relazioni determinate meno suscettibili di estensione. *Materie analoghe* hanno un carattere più oggettivo, e si estendono sopra un campo meno determinato ».

E pertanto il giudice, di fronte ad una controversia per la cui soluzione non può far ricorso ad una precisa disposizione di legge, deve aver riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, mettere in rapporto le ipotesi da queste ultime precisamente contemplate con quella intorno a cui si aggira la particolare controversia da decidere, e risalire così al principio, alla *ratio* che indusse il legislatore a dettare le disposizioni anziaccennate per decidere in conformità delle medesime, sulla considerazione che egli avrebbe egualmente provveduto al caso in disputa, se lo avesse considerato.

44. Questo duplice concetto della necessità, perchè l'analogia si verifichi, di una lacuna vera nella legge in ordine al caso da decidere, e, oltre a ciò della somiglianza *considerata ratione legis* del caso contemplato dalla legge a quello, intorno al quale la legge tace, fu delineato e rilevato in modo preciso dalla Corte di cassazione di Firenze con sentenza del 3 febbraio 1879 in causa Vicentini contro Prefettura di Verona (2).

Pretendeva il ricorrente vi fosse analogia tra il caso, in cui la legge dà facoltà di scegliere la cittadinanza forestiera, col caso di chi pretende invece di ricusare la cittadinanza italiana. Il ricorso fu respinto dalla Corte suprema, la quale, ritenuta, come già la Corte d'appello, insussistente l'addotta mancanza di legge relativa al caso in questione, il quale invece era deciso espressamente e dal Codice civile e dalla legge di leva, escluse anzitutto si dovesse ricorrere a disposizioni di legge intorno a casi analoghi.

Escluse inoltre l'invocata analogia « imperocchè l'analogia si verifica quando il caso contemplato dalla legge sia *similis considerata ratione legis* a quello intorno al quale la legge tace. E la ragione per la quale la legge dà al figlio di forestiero domiciliato in Italia la facoltà di scegliere la cittadinanza forestiera essendo quella di abilitarlo ad avere la stessa cittadinanza del padre, questa ragione non si verifica nel caso del Vicentini, il quale pretende invece di ricusarla ».

45. È però necessario formarsi un concetto della *eguaglianza* e della *somiglianza* di casi, quale occorre per far luogo all'analogia. Non si tratta già di perfetta eguaglianza, di somiglianza materiale: questi rapporti devono ricercarsi *considerata ratione legis*.

Già sotto l'impero del Codice civile albertino, il quale conteneva a questo proposito disposizioni identiche nella sostanza a quelle sancite dal Codice italiano, la giurisprudenza aveva avuto occasione di affermare il principio che l'argomento di analogia, permesso ed anzi voluto dalla legge, poteva essere accolto dai giudici sebbene non si verificasse tra i due casi una perfetta eguaglianza.

Così la Corte d'appello di Genova, con sentenza del 22 aprile 1857, confermando il pronunziato del tribunale di Sarzana del 17 ottobre 1855, in una questione di sussistenza di revoca di testamento per la premorienza del beneficato nel testamento contenente la revoca, argomentò per analogia dell'art. 913 Cod. civile albertino e ritenne che « per gli effetti delle disposizioni testamentarie sono sempre equiparati tanto i casi di premorienza quanto i casi di incapacità o di ripudiazione dell'eredità » (3) estendendo così il disposto dell'art. 331, che dichiara caduca la disposizione testamentaria relativamente all'erede ed al legatario che la ripudii o si trovi incapace, anche al caso di premorienza dell'erede al testatore.

Si pretese violato l'art. 831 e gli articoli 14 e 15 del Codice civile per essersi esteso un disposto di legge ad un altro caso del tutto distinto, non essendo il caso di premorienza interamente equiparato al caso d'incapacità.

Ma la pretesa fu respinta dalla suprema Corte torinese (4), la quale, mantenendo ferma la sentenza denunziata, ritenne che « la Corte d'appello traendo, a conforto del suo sistema, un argomento di analogia dall'art. 913, non solo non ha violato l'art. 14, ma si è uniformata al precetto scritto nell'art. 15 », perchè « l'argomento di analogia può essere accolto sebbene si abbia difetto di una perfetta eguaglianza tra il caso contemplato nella disposizione testuale della legge ed il caso in esame » — « che quindi la sentenza denunciata si mostra sempre conforme alla legge, sebbene in altro degli articoli del nostro Codice il caso della premorienza non sia per intiero equiparato al caso d'incapacità, presa la parola nel suo rigore ».

46. Dunque perchè abbia luogo l'estensione di una disposizione di legge a casi simili dalla medesima non contemplati espressamente non occorre somiglianza perfetta e materiale tra il caso contemplato a quello che si vuol decidere: la somiglianza deve essere *considerata ratione legis*.

Dal che deriva un'altra conseguenza. E cioè non basta che esista somiglianza perfetta tra un determinato caso contemplato dalla legge e un altro, per la cui decisione non si può far ricorso a nessun preciso disposto di legge.

Allora soltanto si può estendere questo disposto ad un caso simile omesso dal legislatore, quando consti che l'omessione non fu voluta espressamente, ma è dovuta a ciò che il legislatore non ha pensato e provvisto al caso in questione.

Il che del resto si deduce dai principii fondamentali da noi posti intorno al procedimento di analogia, che presuppone sempre e come *condizione sine qua non* una lacuna nella legge dovuta all'impossibilità per la medesima di prevedere tutte le possibili controversie e di dare norme per la loro soluzione, e, oltre a ciò, richiede somiglianza *considerata ratione legis* fra il caso controverso e quello regolato dalla legge alla quale si vuol far ricorso per la soluzione. Ora è evidente che non concorre l'*eadem ratio decidendi* se risulta che la ipotesi, oggetto della controversia, non fu deliberatamente e di proposito contemplata dal legislatore.

47. La giurisprudenza ha avuto occasione di affermare esplicitamente questo principio.

Così la Corte di cassazione di Roma (5) annullò una sentenza, che in base alla massima *ubi eadem ratio, ibi debet esse eadem juris dispositio* aveva ammesso anche in rapporto ai conventi o case religiose un diritto di devoluzione per causa di patronato, mentre la legge di soppressione 29 maggio 1855 riconosce tale diritto unicamente in rapporto alle chiese collegiate ed ai bene-

(1) *Commentario del Codice civile*, I, § 42, pag. 75.

(2) *La Legge*, 1879, p. 1ª, pag. 387.

(3) Bettini, *Giurispr. degli Stati Sardi*, 1857, II, 360.

(4) Sentenza 2 febbraio 1859 (*Bettini*, 1859, I, 135).

(5) Sentenza 23 febbraio 1877, causa Finanze c. Municipio di Sassari (*La Legge*, 1877, 2, 161).

fici semplici. Argomentando dalle successive leggi del 7 agosto 1866, 15 agosto 1867 e 3 luglio 1870, le quali escludono dall'accennato diritto i conventi e le case degli ordini religiosi, la Cassazione ha ritenuto che il caso in questione è stato omesso pensatamente e di proposito dal legislatore, ed ha conchiuso non potersi al medesimo applicare il disposto di legge che regola casi simili.

« La breve rassegna fatta testè delle leggi tutte di soppressione basterebbe per sè sola a dimostrare quanto fuor di luogo e senza alcun fondamento la Corte di merito, ritenuta l'esistenza del patronato, abbia creduto di poter decidere il ritorno dei beni del soppresso monastero di Santa Maria al municipio di Sassari in base all'unico motivo che *ubi eadem ratio, ibi debet esse eadem juris dispositio*. Certo cotesto principio potrà spiegare la sua forza ogniqualvolta si tratti di caso omesso dal legislatore perchè non pensato, cui si possa per ciò ben supplire per via d'interpretazione; ma non lo potrà quando il caso siasi pensatamente e di proposito voluto omettere, conforme è a ravvisare nella specie di fronte alle leggi di soppressione dalla prima all'ultima, dove il patronato si è potuto concepire in rapporto ai veri enti senza allusione di sorta alle corporazioni monastiche state pure contemplate dalla legge, valendo nel rincontro il principio opposto, quale insegna, che *quod lex voluit, expressit; quod non expressit, noluit* » (1).

48. Il Laurent porge due esempi del procedimento per analogia per risolvere casi che non si possono risolvere con preciso disposto di legge. L'art. 405 Cod. civ. francese, corrispondente all'art. 245 Cod. civ. italiano, prevede il caso, in cui il tutore nominato dal padre o dalla madre del minore o l'avo paterno o materno chiamato di diritto alla tutela sia escluso o legittimamente scusato, e prescrive che in tale caso si procederà dal consiglio di famiglia alla nomina di un tutore.

D'altra parte l'art. 402 (corrispondente all'art. 244 Cod. ital.), dispone che se non vi è tutore nominato dal genitore, la tutela spetta di diritto all'avo paterno, *e in mancanza di questo all'avo materno*.

Quid juris nel caso in cui l'ascendente paterno chiamato alla tutela muoia dopo di averla assunta? La tutela passerà di diritto all'ascendente più prossimo, oppure dovrà il consiglio di famiglia provvedere alla nomina di un nuovo tutore?

Il caso di morte del tutore non è contemplato espressamente dall'art. 405; e così pure l'art. 402 prevede solo il caso in cui l'ascendente paterno, che avrebbe diritto in primo grado alla tutela, muoia prima che alla medesima si faccia luogo. Il Laurent argomentando per analogia dal disposto di quest'ultimo articolo opina che anche quando la morte dell'ascendente paterno avvenga dopo che egli ha già assunto la tutela, la medesima passerà all'ascendente più prossimo (2).

La questione fu risolta diversamente da altri autori, i quali credono applicabile nella specie il disposto dell'articolo 405, e deferiscono perciò al Consiglio di famiglia la nomina del nuovo tutore (3).

Qualunque sia la soluzione, si ha un esempio di un vero e proprio procedimento per analogia per decidere un caso non contemplato dalla legge. Si argomenti dall'articolo 405 o dall'art. 402: il caso di morte dell'avo paterno dopo assunta la tutela non è previsto dalla legge, per risolverlo non si può far ricorso ad una precisa disposizione positiva, ma è necessario riferirsi a disposizioni che regolano casi simili, il caso cioè in cui l'avo paterno, che dovrebbe gerir la tutela, sia legittimamente scusato dall'assumerla, oppure quello di morte dell'avo paterno, che sarebbe per legge chiamato alla tutela, prima che la medesima venga aperta.

49. L'altro esempio di procedimento per analogia dato dal Laurent è questo (4).

L'art. 1849 Cod. civ. francese (corrispondente all'articolo 1713 del Cod. ital.), dispone che « se uno dei soci ha ricevuta l'intera sua porzione di un credito comune ed il debitore diventa in appresso non solvente, questo socio deve conferire nella massa ciò che ha ricevuto, quantunque abbia rilasciato la quitanza specialmente a sconto della sua porzione ». Questa disposizione che, secondo il Laurent (5) si riferisce al caso in cui i soci geriscano in comune l'amministrazione della società (V. **Amministrazione della Società**), è fondata sul principio di eguaglianza che governa ogni società, e non consente che un socio si valga della propria avvedutezza nel solo suo interesse e non pure in quello dei soci. Essa però non contempla il caso, in cui un socio, valendosi dell'occasione di vendere vantaggiosamente merci proprie della società, venda per proprio conto la parte di tali merci, che gli spetta; e d'altra parte, non potrebbe il caso stesso riferirsi alla disposizione anzi accennata, o dedursi logicamente da quello in essa propriamente deciso.

Ma siccome tenuto conto dello spirito della legge concorrono gli stessi motivi per decidere nello stesso senso e l'uno e l'altro caso, poichè ripugna al principio di eguaglianza fondamentale in ogni società che un socio, dimenticando i vincoli, che lo uniscono agli altri associati, si giovi della propria avvedutezza nell'esclusivo suo interesse, così il Laurent risolve il caso non deciso dalla legge ricorrendo, per analogia, al disposto dell'art. 1849 relativo ad un caso simile.

50. Per contro non si verificherebbe il procedimento per analogia per risolvere il caso in cui uno dei soci abbia ricevuto parte della sua porzione di un credito comune, rilasciando quitanza a sconto di tale porzione. Evidentemente se il debitore diventa in appresso non solvente, il socio deve conferire nella massa ciò che ha ricevuto.

Siffatta soluzione però non è la conseguenza del procedimento per analogia, ma dell' interpretazione dell'art. 1849, che conduce a comprendere sotto il disposto di esso una ipotesi non contemplata espressamente dai termini in cui è concepito, compresa però implicita-

---

(1) Sent. citata.

(2) *Principes de Dr. civil*, IV, 405. Nello stesso senso: Aubry e Rau, I, 414, nota 3.

(3) Demolombe, VII, 187; Demante, *Cours analytique*, II, numero 150 *bis*; Ricci, *Corso di diritto civile*, vol. I, p. 2ª, n. 206 (2ª ediz.).

(4) *Principes de Droit civil*, XXVI, n. 265.

(5) Op. cit., n. 263. Il Ricci invece spiega l'apparente contraddizione tra gli articoli 1713 e 1710 (a termini del quale ultimo il socio non può convertire in proprio profitto somme spettanti alla cassa sociale) ritenendo scritto l'articolo 1710 pel socio, che non ha facoltà d'amministrare, non per quello che ha tale facoltà, sulla considerazione che il primo soltanto avendo mandato di esigere per conto sociale, non può aver riscosso che per proprio conto la parte del credito comune corrispondente alla sua quota, e perciò può essere tenuto a conferire nella massa ciò che ha ricevuto solo quando sopravvenga la insolvenza del debitore (*Corso di diritto civile*, IX, n. 27). V. *Società civili*.

mente nei termini stessi. Non si tratta quindi di una controversia, che non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, per la cui soluzione sia necessario aver riguardo a disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe: l'ipotesi, oggetto di controversia, si presenta come una deduzione logica e razionale del caso espressamente contemplato dall'art. 1849, e trova perciò senz'altro la propria soluzione nel disposto dell'articolo stesso.

Capo II. — Casi nei quali non è consentita l'analogia di legge.

51. Transizione.

51. Abbiamo sin qui dimostrato che il procedimento per analogia presuppone come condizioni imprescindibili per aver luogo:

1° La mancanza, nel diritto positivo, di un preciso disposto per decidere una particolare controversia (1);

2° Che tale mancanza non sia dovuta ad una omissione deliberata e voluta pensatamente dal legislatore (2).

3° L'esistenza di precise disposizioni di leggi, che regolino casi simili o materie analoghe a quello che è oggetto della controversia, che si tratta di risolvere (3).

Aggiungiamo ora che non basta il concorso delle tre condizioni ora accennate per ammettere l'argomento di analogia. Per ciò occorre una quarta condizione, la cui determinazione ci conduce ad esaminare in quali casi, dato pure il concorso delle tre prime condizioni, il procedimento per analogia non abbia luogo.

Sezione 1ª. — *Disposizioni di diritto singolare.* (*Teorica generale*).

52. Limiti posti dai Romani al completamento organico del diritto per mezzo dell'analogia. — 53. Teorica del Voet. — 54. Concetto del *jus singulare* presso i Romani. — 55. Teorica del Savigny; duplice elemento nella formazione del diritto; *jus commune* e *jus singulare*. — 56. Caratteri del *jus singulare*; suoi rapporti col diritto comune. — 57. Continuazione. — 58. Nelle disposizioni di diritto singolare non è esclusa l'analogia. — 59. Teorica del Pescatore. — 60. Fondamento dell'esclusione dell'analogia in tema di diritto singolare. — 61. Continuazione. — 62. Genesi e base razionale della distinzione fra *jus commune* e *jus singulare* - Conseguenza quanto all'ammissibilità dell'analogia.

52. Abbiamo già accennato che presso i Romani il completamento organico del diritto per mezzo della analogia aveva luogo « si modo neque intentio legislatoris, neque ipsa rei natura refragetur » (4). Questo concetto fu meglio definito e svolto da Paolo dicendo: « quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias » (5) « quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi » (6) e da Giuliano: « in his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris » (7).

53. Il Voet dopo avere esposto le norme, che debbono seguire i giudici ed i giureconsulti nell'interpretazione della legge (8) soggiunge « sed nec petenda interpretatio ex iis, quae jure singulari aut ex necessitate quadam in certis tantum casibus constituta sunt aut errore introducta ».

Evidentemente con queste ultime parole egli allude all'analogia propriamente detta, poichè è appunto per mezzo dell'interpretazione ossia ricostruendo il pensiero del legislatore che si dimostra essere stata una particolare disposizione di legge introdotta, a guisa di eccezione, soltanto per alcuni casi determinati oppure per errore; e d'altra parte ciò risulta dal significato attribuito dal Voet alla parola *interpretatio*, che comprende e l'interpretazione propriamente intesa e l'analogia: « Nec tamen ideo jurisconsultis aut judicibus in universum denegata interpretandi licentia; licet ille legis virtute careat. Sive illi ad casus similes producant legis dispositione considerata ratione ejus, in aliis ad eamdem utilitatem tendentibus militante; etiamsi taxativis lex verbis uteretur, quippe quae taxatio atque restrictio tantum ad casus dispares excludendos pertinet, non item ad eos, in quibus eadem aut similis majorve ratio invenitur... sive ex adverso generaliora legum effata restringant ad casus illos, in quibus solis manifesta et adaeguata legis ratio locum habet » (9).

Ciò posto, il Voet esclude l'*interpretatio* in tre ordini di disposizioni: « quae jure singulari aut ex necessitate quadam, in certis tantum casibus constituta sunt, aut errore introducta ».

54. Paolo ha definito il *jus singulare* « quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est » (10). Esempi di *jus singulare* si riscontrano nel diritto romano nel caso di chi avendo comperato una cosa da un mentecatto, che credeva sano di mente, ha per anomalia, *utilitatis causa*, il diritto di usucapione, sebbene la compra sia nulla sotto ogni altro rapporto giuridico (11). Così pure chi dà in pegno una cosa, di cui ha incominciata l'usucapione, la continua ciò nonostante in modo anomalo, ma a lui non si possono attribuire gli altri diritti possessori, che appartengono tutti al creditore (12).

Sono dette di diritto singolare le disposizioni per cui quelli che caddero in potere dei nemici continuarono tuttavia a ritenere *jura rerum suarum*, perdendone però il possesso corporeo (13).

Ed al quesito « cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur », Papiniano risponde: « Dixi utilitatis causa jure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere » e soggiunge: « Nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem » (14).

Da questi esempi e speciali applicazioni, mentre emerge il concetto proprio del *jus singulare*, si rileva ancora che i Romani ne vietavano, non già l'interpretazione, ma solo l'estensione per analogia a casi dal medesimo non contemplati.

55. Il principe degli espositori del diritto romano spiega la distinzione del *jus commune* e del *jus singu-*

(1) V. *retro*, n. 34.
(2) V. *retro*, n. 46.
(3) V. *retro*, n. 43.
(4) V. *retro*, n. 10.
(5) L. 14, *De legib.* (1, 3) ripetuto nella L. 141 princ., *De R. I.* (50, 17).
(6) L. 162, *De R. I.* (50, 17).
(7) L. 15, *eod. tit.*

(8) *Ad Pandectas, De legibus* (1, 3), n. 20.
(9) Op. e loc. cit.
(10) L. 16, *De leg.* (1, 3).
(11) L. 2, § 16, *pro emtore* (41, 4).
(12) L. 16, *De usurp.* (41, 3); L. 36, *De adqu. poss.* (41, 2).
(13) L. 23, § 1, *De adq. poss.* (41, 2).
(14) L. 44, § 1, *eod. tit.*

lare (1) seguendo in sostanza l'opinione già esposta dal Thibaut (2).

Savigny parte dalla considerazione che il diritto positivo di un popolo si forma e si svolge sotto l'influenza e mediante il concorso di due elementi: un elemento generale comune a tutti i popoli, derivato da puri principii giuridici, fondato sul puro diritto di per sè stante (*jus strictum et aequitas*); e un elemento speciale, nazionale, diverso nei vari popoli, vario secondo la loro condizione, i loro costumi, i loro bisogni, desunto da principii che non sono compresi nel dominio del diritto, sebbene abbiano con esso comune il fine generale (*boni mores* ed ogni altra specie di *utilitas*). Quindi due ordini di precetti legislativi, derivati gli uni da puri principii giuridici, gli altri da fonte estranea al puro diritto, fondati sull'*utilitas* o sulla *necessitas*, che come elementi estranei penetrando nel diritto ne alterano la purezza dei principii, e vanno perciò *contra rationem juris*.

Savigny chiama *regolare* il diritto derivato da puri principii giuridici, ed osserva che i Romani non gli dànno ordinariamente alcun nome, talvolta lo designano come *jus commune* (3), mentre, d'altra parte, indicano frequentemente il *jus singulare* col nome di *privilegium*, confondendo così il *jus singulare* colle esenzioni individuali dall'applicazione delle regole di diritto accordate dal supremo potere dello Stato, le quali nel linguaggio più antico si chiamavano veramente *privilegia* (4), nelle fonti giuridiche invece o non sono menzionate o sono designate con circonlocuzioni (5).

D'onde una grande confusione relativamente al concetto del *jus singulare*, il quale per quanto abbia comune coi *privilegia* propriamente la natura di eccezione ad una regola, pure differisce completamente dai medesimi, che come esenzioni individuali dall'applicazione del diritto non costituiscono in alcun modo parte del diritto generale.

56. Facendosi poi a svolgere più completamente il carattere del *jus singulare* o *privilegium* secondo l'ordinaria espressione delle fonti, il Savigny rileva come esso apparisca anzitutto con natura meramente positiva, sicchè il più delle volte può riferirsi alla volontà di un determinato legislatore (6): in casi più rari esso è il portato di antiche consuetudini nazionali, e come tale di origine sconosciuta, ad esempio il divieto della donazione fra coniugi, che deriva da idee morali non da principii giuridici (7).

Ciò posto, egli così delinea gli altri caratteri del *jus singulare* di fronte al *jus commune* (8):

« Il diritto anomalo ci apparisce poi di fronte al diritto normale nel rapporto logico dell'eccezione alla regola, ma questo rapporto è secondario, derivato, e non contiene l'essenza della cosa stessa ».

« Finalmente il diritto anomalo ci apparisce sempre limitato a certe classi di persone, di cose o di negozi giuridici (il che deriva dal suo carattere eccezionale), ma questo rapporto è anzitutto indeterminato, poichè si può formare ad arbitrio il concetto di queste classi; così per esempio si può dire che tutto il diritto relativo alla vendita si applica soltanto alla classe dei venditori e dei compratori. Inoltre esso è un rapporto secondario, come quello poc'anzi menzionato, ed è assolutamente erroneo il voler in esso riporre, come molti fanno, il carattere distintivo del *jus singulare*.

Se ciò fosse esatto, si dovrebbe poter invertire la proposizione, sicchè ogni diritto relativo a classi speciali dovrebbe esser sempre un *jus singulare*, il che non si può ammettere in niun modo ».

57. E dopo di aver dimostrato che la limitazione di un diritto a certe classi non costituisce la caratteristica del *jus singulare*, osserva che « riferirsi ad una determinata classe di persone, che è il caso più consueto, non ha per iscopo, come avviene per il diritto normale (*aequitas*), di trattare ugualmente tutti gli interessati, ma piuttosto in consegnenza dell'estranea *utilitas*, che s'introduce nel diritto, di recare vantaggio o svantaggio a questa classe. Nel primo caso, che è il più frequente, quel diritto si chiama anche *beneficium*; esempi del secondo caso si hanno negli importanti diritti speciali degli eretici e dei giudei nel più recente diritto romano », e conchiude e riassume il risultato delle svolte considerazioni, affermando (9) che il concetto del *jus singulare* è generale e non storico; che tuttavia esso può assumere un carattere storico, in quanto che un principio in origine estraneo al diritto può venire da esso assorbito in modo, che ciò che dapprima valeva come *utilitas* coll'andar del tempo viene concepito come *ratio juris*, come accadde appunto per l'acquisto del possesso per mezzo di persone libere (10).

58. Delineati così i caratteri del *jus singulare* il Savigny pone il principio che « all'interpretazione mediante l'analogia non si può in alcun modo ricorrere quando la disposizione data, dalla quale noi partiamo, ha natura di eccezione ad una regola (11). In tal caso, egli osserva, l'applicazione dell'analogia dovrà per lo più essere esclusa per la semplice ragione, non fosse altro, che non ricorre la condizione essenziale di essa, ossia la mancanza di una regola. E dopo aver rilevato che non si potrebbe estendere oltre i suoi limiti positivi un diritto anomalo o un *jus singulare*, in quanto esiste anche in tal caso una regola, che verrebbe ad essere distrutta mediante la anteriore, soggiunge: « Questo caso però, il più frequente e più importante di tutti, ha bisogno ancora di una più minuta spiegazione. Potrebbe infatti avvenire che si volesse ricorrere ad uno di tali diritti anomali, non già per estendere la eccezione in esso contenuta, ma per risolvere una questione giuridica simile ed in realtà non decisa. Allora sarebbe proprio il caso dell'analogia, e non potrebbe più valere il suesposto motivo per rigettarla. Però anche in tal caso non dovremmo propriamente servirci del principio di diritto anomalo nella decisione per analogia, ma dovremmo cercare nel diritto normale un principio analogo da applicarsi al caso. *Infatti tutto il procedimento per analogia si basa unicamente sulla intrinseca connessione del sistema giuridico; le regole del diritto anomalo però derivano da principii estranei e sono solamente aggiunte al sistema giuridico, per cui non può a loro essere attribuita la forza organica creatrice del diritto normale* » (12).

(1) Savigny, *Traité du droit romain*, § 15 e 16.
(2) *Ricerche*, II, n. 18.
(3) L. 15, *De vulg.* (28, 6).
(4) Così in parecchi luoghi di Cicerone e di Gellio.
(5) Ora sono chiamate *personales constitutiones*, ora anche *privata privilegia*. L. 3 in fine, Cod. *De leg.* (1, 14); *Const. summa*, § 4; L. 1, § 2, *De const. princip.* (1, 4); L. 4, Cod. Th. *De itin.* (15, 3).
(6) " Quod...... *auctoritate constituentium* introductum est " [L. 16, *De leg.* (1, 3)].
(7) L. 1, *De don. int. vir.* (24, 1).
(8) Op. cit., § 16. Traduz. di Vittorio Scialoia, I, pag. 84.
(9) Loc. cit.
(10) L. 1, Cod. *De adq. poss.* (7, 32).
(11) Op. cit., vol. I, § 46.
(12) Loc. cit.

59. Il concetto del Savigny sulla distinzione fra *jus commune* e *jus singulare* fu seguito dal Pescatore (1). Dall'analisi del diritto civile egli conchiude che il legislatore raccoglie i principii primitivi di ragione giuridica naturale, i quali, esprimendo un vero assoluto, preesistono a lui; ne deduce i corollari e ne compone un Codice, donde il *jus commune*, nel quale domina il principio assoluto del vero, del giusto, della ragione giuridica primitiva.

Ma oltre a ciò egli apprezza quando a quando certe considerazioni di utilità d'ordine civile o sociale, politico od economico, e introduce di propria autorità analoghe disposizioni derogative, *propter utilitatem*, dei principii di ragione naturale, fondate sul principio di utilità, sulla considerazione di particolari convenienze.

Questo, osserva il Pescatore, avviene per eccezione, e dà origine al *jus singulare*, il quale si riconosce infallibilmente a tre caratteri: perocchè esso deroga ai principii della ragione giuridica naturale, si fonda a ragioni di convenienza, e ripete tutta la sua esistenza dall'autorità, dal sovrano volere del legislatore.

E porge un esempio di disposizione di diritto singolare in quella che vuole estinto pel silenzio di cinque anni il debito degli interessi, benchè non sia intervenuto pagamento, nè condono, nè altro dei modi naturali di estinguere i debiti. « Questa disposizione suggerita da riflessi di altissima convenienza civile e morale deroga tuttavia ad un principio di ragion giuridica naturale, ed è una regola non dichiarata, ma *costituita dall'autorità;* prima della sua costituzione non aveva nessuna esistenza; essa dunque è un *jus introductum auctoritate constituentium, contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem ;* essa è un *jus singulare* ».

60. Quanto poi alla ragione, per cui in materia di *jus singulare* si esclude affatto l'argomento di analogia, il Pescatore, respinta l'opinione di chi la desume da ciò, che il diritto comune è cosa degna di favore e da estendersi, il diritto singolare è cosa odiosa e da restringersi (2), così ragiona:

« La vera ragione è dunque tutt'altra, e discende dalla duplice natura della questione, che versa nell'uno e nell'altro diritto. Nelle materie di *gius* comune la questione è sempre di principio; in essa dunque domina liberamente la *logica del diritto* (*regula juris, ratio juris*), il grande stromento della giurisprudenza.

« Nelle materie di *jus singulare* la questione è sempre di apprezzamento: ora il solo legislatore è competente a derogare ai principii di ragion giuridica naturale per considerazioni di convenienza che egli sovranamente apprezza: il giudice usurperebbe *auctoritatem constituentium*, dalla quale sola può ricevere vita il *jus singulare*, se passando da caso a caso si facesse arbitrario estimatore di convenienze, supposte analoghe, e pretendesse di declinare dai principii di ragione in un caso in cui il legislatore non vi ha derogato. Non è dunque difetto di favore quello che esclude l'argomento di analogia: è difetto di competenza dell'autorità giudiziaria in materia di apprezzamento legislativo ».

61. Questi concetti si trovano ripetuti e svolti nella *Filosofia e dottrine giuridiche.* « Nei temi strettamente giuridici (scrive il Pescatore) si cerca un principio, e le sue logiche conseguenze resistono anche a fronte di un testo di legge ambiguo, quand'anche nascesse, o si pretendesse nascere, una lieve probabilità in senso contrario dalle dubbie ed imperfette parole del legislatore. Ma nelle materie di semplice apprezzamento utilitario e morale, nelle materie appartenenti essenzialmente all'arbitrato legislativo, cessa l'applicazione della *juris ratio;* allora la definizione della questione risiede tutta quanta nell'interpretazione del testo legislativo...., diretta ed intrinseca, affinchè coll'uso o coll'abuso di *argomenti logicamente non definiti* non venga a sostituirsi all'arbitrato legislativo, che è il solo legittimo, l'arbitrato (arbitrio affatto illegittimo) dei giudicanti » (3).

62. La verità è che la distinzione fra *jus commune* e *jus singulare* designa un dualismo costante nel dominio della legge, fondato sul diverso processo logico seguìto dal legislatore nell'introdurre le sue disposizioni. Egli infatti o *deduce* la norma legislativa dal complesso dei principii giuridici ammessi universalmente in un dato momento, corrispondenti ai bisogni di tutta la umana famiglia, intesi a procurare il bene degli uomini considerati come individui, a dare a ciascuno ciò che gli spetta, considerandolo come perfettamente eguale agli altri uomini; e per tal modo si fonda sul principio di eguaglianza (*aequitas*) e sulla ragione e asseconda così la logica del diritto. Oppure egli determina tale norma secondo le particolari condizioni e le speciali convenienze, in relazione al bene degli uomini non come individui, ma come congregati, e rimontando in certa guisa contro la logica ordinaria, introduce talora deroghe ed eccezioni ai principii generali precedentemente stabiliti e così altera l'uguaglianza che informa i principii di equità.

Nel primo caso si ha il *jus commune*, fondato su un processo logico di deduzione, capace come tale di essere spinto a tutte le logiche conseguenze, sino ad estendere il suo principio informatore, la *juris ratio*, ad altri negozi giuridici non contemplati dal legislatore.

Nell'altro caso invece, di fronte ad un *jus singulare*, il principio introdotto dal legislatore in via di eccezione vuol essere considerato in rapporto alla regola, alla quale deroga. Ora per quanto e l'una e l'altra siano fondate in ragione, la regola non cessa e per la sua stessa natura e per la volontà del legislatore di conservare tutto il suo vigore in tutto ciò che egli stesso non le abbia espressamente sottratto colla eccezione: «*exceptio firmat regulam in casibus non exceptis* ».

La *ratio juris* della disposizione eccezionale non può quindi essere invocata per risolvere altri casi non contemplati dal legislatore nell'eccezione, perchè per essi ha pieno vigore la regola generale.

---

(1) *La logica del diritto*, cap. VI.

Dopo aver riportato le LL. 14, 15 e 16, *De leg.* (1, 3), il Pescatore, facendosi ad esporre uno dei principali metodi della giurisprudenza (*jus commune* e *jus singulare*) così si esprime:

" Queste sentenze leggiamo scritte nei libri del diritto romano, e non sapremmo dire se in queste memorande parole vinca la semplicità e la precisione, o la profonda dottrina che rivela ad un tratto l'intimo organismo del diritto e uno dei principali metodi della giurisprudenza ".

Nessuna meraviglia pertanto se illustre filosofo ha seguìto e svolto i concetti romani in ordine alla distinzione fra *jus commune* e *jus singulare*.

(2) Loc. cit.

" Questi sono concetti falsi e grandemente inesatti. Perocchè il legislatore intende sempre di provvedere giustamente agl'interessi civili e sociali; e se gli accade di derogare ai principii della ragione giuridica naturale, il fa perchè la stessa ragione glielo permette e forse anche glielo comanda, il fa per degne ragioni di convenienza (*propter utilitatem*) ".

(3) Parte 1ª, cap. XXII.

Sezione 2ª. — *Leggi penali; leggi che restringono il libero esercizio dei diritti; leggi che formano eccezione alle regole generali e ad altre leggi.*

63. Transizione.

63. Esposta la teorica generale del divieto di valersi del procedimento di analogia in tema di diritto singolare, conviene studiare, dal punto di vista del nostro diritto positivo, quali siano in modo particolare le leggi, dalle quali non è lecito argomentare per analogia allo scopo di risolvere con esse casi simili, che non si possono decidere con un preciso disposto legislativo.

L'art. 4 delle Disposizioni preliminari del Codice civile italiano annovera tre categorie di leggi, che non si possono estendere oltre i casi e tempi in esse espresse, e cioè:

1° Le leggi penali;

2° Quelle che restringono il libero esercizio dei diritti;

3° Quelle che formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi.

Esaminiamo separatamente ciascuna di queste categorie.

Art. 1. — Leggi penali.

64. Interpretazione ed applicazione delle leggi penali in Roma e prima di Beccaria - Teorica di Beccaria - Reazione alla quale la medesima ha dato luogo. — 65. Art. 4 disp. prel. al Codice civile italiano - Suo vero contenuto. — 66. Opinioni in Francia sull'ammissibilità dell'interpretazione estensiva in materia penale; art. 4 Codice penale. — 67. Art. 8 Codice penale della Luigiana. — 68. Principii seguiti dalla Corte superiore di Bruxelles. — 69. L'interpretazione estensiva è ammissibile anche per le leggi penali. — 70. Necessità di certezza; *quid* in caso di dubbio - Osservazioni del Richeri. — 71. Speciale disposto del Codice penale militare francese. — 72. Art. 4 del Codice del ducato di Brunswich; art. 1 dei Codici di Würtemberg e del regno di Sassonia. — 73. Fondamento dell'inammissibilità, in materia penale, del procedimento per analogia.

64. Fra le leggi, che, per valersi della locuzione usata dal legislatore italiano, non possono estendersi oltre i casi e tempi in esse espressi, dalle quali per conseguenza non è lecito argomentare per analogia, si presentano in primo ordine le *leggi penali*.

A Roma, nel periodo imperiale, ed a differenza di quanto accadeva nel periodo delle *quaestiones perpetuae* il giudice poteva punire *ad exemplum legis*.

Prima di Beccaria dominava sovrano l'arbitrio sfrenato di giudici, che violavano a talento la volontà del legislatore.

Quindi la reazione iniziata da Beccaria, la quale però condusse all'eccesso opposto, di ridurre il giudice semplice nunzio della parola della legge, non vincolato allo spirito ed al vero concetto di essa.

Colpito dagli abusi, ai quali aveva condotto il sistema invalso nella pratica ed accettato dalla giurisprudenza, che anche in materia penale, in mancanza di un testo preciso di legge, si potesse argomentare per parità o per maggioranza di ragioni, Beccaria venne a queste conseguenze, che cioè: « Nemmeno l'autorità di interpretare le leggi penali può risiedere presso i giudici criminali, per la stessa ragione che non sono legislatori. In ogni delitto si deve fare dal giudice un sillogismo perfetto; la maggiore dev'essere la legge generale; la minore l'azione conforme o no alle leggi, la conseguenza la libertà o la pena. Quando il giudice sia costretto o voglia fare due soli sillogismi, si apre la porta all'incertezza. Non ci è cosa più pericolosa di quell'assioma comune, che *bisogna consultare lo spirito della legge*. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni. Ciascun uomo ha il suo punto di vista; ciascun uomo in differenti tempi ne ha uno diverso. Lo spirito della legge sarebbe dunque il risultato di una buona o cattiva logica di un giudice, di una facile o malsana digestione... Quindi vediamo gli stessi delitti dallo stesso Tribunale puniti diversamente in diversi tempi, per aver consultato non la costante e fissa voce della legge, ma l'errante instabilità dell'interpretazione » (1).

L'eccesso, in cui cadde Beccaria, provocò alla sua volta una reazione, ma anche questa cadde in esagerazioni, e Binding rende l'interprete creatore della legge, perchè ammette non solo l'interpretazione estensiva, ma anche il procedimento per analogia in materia penale, e, quel che è più grave e più importa rilevare, analogia nello spirito soggettivo del giudice.

65. Di fronte a queste tendenze estreme sorge spontanea la domanda: in che senso si debba intendere il divieto, posto dall'art. 4 Disp. prel. Cod. civ. italiano, di estendere le leggi penali oltre i casi e tempi in esse espressi? In altri termini il divieto riguarda l'interpretazione estensiva oppure soltanto il procedimento per analogia?

L'art. 4 succitato parla di *leggi penali:* ora legge non è soltanto la parola, la formula, sotto la quale si manifesta un precetto giuridico, ma il significato proprio, la sostanza vera di essa, quale risulta non dal puro senso letterale delle parole, ma dal senso delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore (art. 3 Disp. prel.). Ora il giudice, se non può e non deve crear la legge, deve però ricercarne e rivelarne lo spirito: per quanto si versi in materia penale, non cessa di aver valore il principio secondo cui: « scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem ».

Donde la conseguenza che l'interpretazione estensiva, la quale tende appunto a rivelare il senso vero della legge, non dovrebbe essere esclusa solo perchè si tratti di materia penale.

66. La questione fu lungamente discussa e variamente risolta.

Thibaut la risolse in senso negativo (2); in Francia invece fuvvi un tempo, in cui l'opinione opposta nel senso dell'esclusione dell'interpretazione logica estensiva parve non ammettere più dubbio (3).

Portalis nel suo *Discorso preliminare al Cod. civile*, aveva espresso a tale riguardo il pensiero di Beccaria (4). « Le materie criminali (egli diceva), le quali versano su determinate azioni, al contrario delle materie civili, sono limitate. Le une possono divenire oggetto di legge preventiva nell'atto che le seconde non ne sono suscettive. Nelle materie civili la quistione agitasi tra due o più cittadini; non può rimanere indecisa; è giuocoforza che il giudice si pronunzi; lo stesso apparente arbitrio dell'equità vede meglio ancora che il tumulto delle passioni. Ma nelle materie criminali al contrario la questione è tra cittadino e pubblico, la cui volontà non può essere rappresentata che dalla legge; vi abbisogna in queste di un *testo formale* e preesistente, mercè il quale si possa ritentare dal giudice

(1) *Dei delitti e delle pene*, cap. IV.

(2) *De l'interprétation leg. des lois.*

(3) Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pén.*, I, n. 43, 3.

(4) V. n. 64.

l'azione; vi è d'uopo di *leggi precise*, e non di giurisprudenza » (1).

Quindi lo spirito dell'art. 4 del Cod. pen. nel senso che occorra un testo preciso, chiaro e netto di legge per pronunciare una condanna ed infliggere una pena; e, inoltre a ciò, « l'opinione che in materia penale debbesi sopratutto rigettare senza esitazione ogni interpretazione dedotta sia per analogie più o meno esatte, sia da ravvicinamenti, sia da deduzioni più o meno ingegnose » (2).

67. Questo concetto fu tradotto in preciso disposto di legge nell'art. 8 del Cod. pen. della Luigiana, redatto da Livingston, il quale, al dire di Dupin *seniore*, espresse con una nobile precisione il principio fondamentale di questa materia in questi termini:

« È espressamente vietato alle corti di punire alcuna azione od omissione non condannata *letteralmente dalla legge*, protestando che le fosse dal suo spirito.

« Ridonda meglio che alcuni atti punibili rimangono momentaneamente *impuniti*, anzichè i tribunali usurpino il potere legislativo, il che sarebbe in sè stesso un atto più criminoso di quello, che si pretende reprimere per questo mezzo.

« Non vi hanno quindi affatto reati per interpretazione (*constructive offences*). Il potere legislativo, ove il crederà opportuno, estenderà egli la lettera della legge a quegli atti che giudicherà dover essere puniti ».

68. Ma pur dominando principii così assoluti e rigorosi, non mancarono e magistrati e giureconsulti di richiamare la questione nei suoi veri termini; e distinto l'abuso dall'uso di un sistema fu ristabilito nella sua purezza il principio fondamentale in questa materia.

Così un arresto della Corte superiore di Bruxelles del 2 marzo 1832 decise che la proibizione contenuta nell'art. 6 della legge del 7 ottobre 1831 di potere *comprare* dai militari oggetti di abbigliamento ecc., si applica anche a chi li acquista per permute, sulla considerazione che in sostanza il legislatore ha voluto prevenire le *alienazioni* degli effetti di abbigliamento; solo che invece di usare un termine astratto a comprendere tutti i possibili modi di alienazioni, ha fatto uso di un termine concreto, il quale non ne abbraccia che uno solo, quello che è più generalmente usato, la vendita. La lettera della legge sarebbe dunque contraria alla decisione surriferita; ma, come approvò la Corte, non conviene restringerne troppo giudaicamente i termini, poichè è evidente che ciò, che qui costituisce il reato, non è l'accettazione di una somma di denaro in cambio dell'oggetto di abbigliamento che il soldato aliena, ma al contrario l'*alienazione stessa*; nulla importando che per prezzo di questa alienazione il soldato riceva una somma di denaro (*vendita*) o tutt'altro oggetto avente un valore eguale (*permuta*), essendovi in ambo i casi alienazione (3).

69. Il ragionamento della Corte di Bruxelles non potrebbe essere più corretto, e risponde a principii di ragione omai inconcussi. L'umano linguaggio è un mezzo imperfetto per esprimere l'idea; il pensiero legislativo non emerge solo dalle parole, in cui trovasi formulato; quindi anche in materia penale non solo è ammessibile, ma indispensabile l'opera dell'interpretazione estensiva per rilevare il vero contenuto della legge, infrangerne anche, se occorra, la parvenza esterna per scoprire ciò che in realtà essa contiene.

Ciò emerge ancor più chiaro e fuor di ogni dubbio dal caso deciso dalla Corte di Bruxelles; ricordiamo ancora in proposito l'esempio riferito dal Richeri, il quale ritiene che sebbene la legge nella sua formola punisca soltanto l'omicidio, ossia l'ingiusta uccisione di un uomo, pure il suo disposto si estende a qualunque atto, che rechi danno alla persona, e lo dimostra dicendo: « Legis sententiam et ad hunc casum protrahi debere, dignosces ex ratione identitate; lege nimirum charitatis, quae alteri prohibet fieri quod quisque in se pari jure detrectat » (4).

Non si può contestare che il legislatore abbia facoltà di stabilire per ragione di ordine pubblico e di sicurezza generale dei consociati divieti per certe azioni ed omissioni, e di comminare pene a chi le infranga; la sua volontà deve quindi essere ricercata diligentemente anche in queste disposizioni e tutta intiera osservata. Ora di fronte alla certezza, che il legislatore intese comprendere in un determinato divieto certi casi, i quali parrebbero invece sfuggiti alle sue previsioni dal senso letterale delle parole usate; dimostrato così che egli *plus cogitavit quam dixit*, non v'ha ragione che la sua volontà non debba procedere anche nelle disposizioni penali; altrimenti si verrebbe troppo facilmente ad eluderla.

70. È però necessario che il caso, al quale si estende la proibizione della legge, sia compreso in modo sicuro e non ambiguo, per implicito almeno, nel disposto legislativo. Non può esservi incertezza sopra i fatti, che sono suscettivi di pena: per conseguenza in caso di dubbio se un'azione cada o no sotto il disposto della legge penale, di fronte ad una semplice probabilità sull'estensione di una disposizione di legge, che ammette due sensi, il giudice deve attenersi a quello, che è più benigno. « In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet » (5), e questo principio generale di Ulpiano trova maggior ragione di applicazione in materia penale. Quindi il detto di Ermogeniano: « interpretatione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae » (6) e il principio più specifico proclamato da Paolo: « in poenalibus causis benignius est interpretandum » (7).

Conchiudiamo su questo argomento riportando le parole del Richeri, che riassume e pone con precisione i principii sin qui svolti in proposito. « Leges poenales [egli scrive (8)] ut plurimum ampliationem refugiunt, nec ultra angustos verborum legis fines extenduntur; cognatio enim, quam natura inter omnes homines constituit, nos monet ut clementiam atque benignitatem severitati praeferamus; atque haec in dubio praesumitur legislatoris voluntas. Si tamen in altero casu adsit ratio eadem, quae est in specie de qua lex poenam statuit, tunc jure extendetur poenalis lex; sufficit enim si assistat legis sententia quamvis desint ejus verba ».

71. Che dire ora del procedimento per analogia: sarà esso applicabile in materia penale?

In Francia, in piena contraddizione colla teorica generale, che vietava ogni sorta di interpretazione estensiva in materia penale, in cui a maggior ragione non avrebbe potuto il giudice applicare per induzione, per

(1) Locré, *Sposizione dei motivi*, I, pag. 158.
(2) Chauveau et Hélie, op. cit., I, n. 42.
(3) *Raccolta di Spruyt*, 1832, 1, 135.
(4) *Jurispr.*, p. 1ª, *De leg. interpr.*, § 12.
(5) L. 10, § 1 in fine, *De reb. dub.* (34, 4).
(6) L. 42, *De poenis* (48, 19).
(7) L. 155, § 2, *De dir. reg. jur.* (50, 17).
(8) *Jurispr.*, op. cit., sez. IV, n. 99.

analogia, una disposizione di legge penale da un caso previsto ad un caso non previsto, il Cod. penale militare contiene una disposizione strana ed affatto anormale, ripetuta poi dal decreto del 1° maggio 1812, in questi termini: « Ove si commetta qualche reato non previsto *del presente Codice*, per quanto sarà possibile si dovrà il giudizio e la pena regolare sulla norma degli articoli designati nel Codice, i quali hanno maggiore attinenza col reato » (1).

72. L'art. 4 del Codice del ducato di Brunswich del 1° ottobre 1840 così dispone: « Il presente Codice è applicabile alle azioni ed alle omissioni, le quali debbono essere prevedute *evidentemente* o nei *termini* o nel *senso* o nei *motivi* di ciascuna disposizione ». La parola *evidentemente* fu aggiunta per escludere il procedimento per analogia, o come altri si esprimono, *l'interpretazione estensiva dello spirito della legge* o *analogia di diritto;* ma il legislatore ammise l'interpretazione estensiva propriamente detta, ossia *l'interpretazione estensiva delle parole della legge*, come la esprimono i suoi motivi.

Disposizione identica nella sostanza si trova all'art. 1 dei Codici di Würtemberg (1839) e del regno di Sassonia (1839), nell'uno e nell'altro così concepita: « Il presente Codice è applicabile alle azioni ed omissioni, cui è inflitta una pena o dalle *parole* o dal *senso* di ciascuna disposizione ».

Donde le critiche mosse ai progetti di Codice penale italiano e che ora si possono riferire all'art. 3 del nuovo Codice, il quale dispone che « nessuno può essere punito per un fatto che non sia *espressamente* preveduto come reato dalla legge, nè con pene che non siano da esse stabilite ».

L'avverbio *espressamente* non si trova nell'art. 3 del Codice penale del 1859, ed a ragione, perchè può indurre nell'erroneo concetto dell'esclusione dell'interpretazione estensiva propriamente intesa in materia penale.

73. Dunque mentre in materia penale è ammessibile l'interpretazione estensiva per scoprire il vero contenuto e la vera portata della legge, per contro non è ammessibile il procedimento per analogia, l'estensione dello spirito della legge. Dato un caso non contemplato dalla legge penale in modo nè esplicito, nè implicito, non è permesso, per risolverlo, di fare ricorso a disposizioni penali che regolano casi simili o materie analoghe, e colmare la lacuna della legge applicando al caso in questione il principio giuridico desunto da queste ultime disposizioni; altrimenti si verrebbero ad estendere leggi penali oltre i casi in esse espressi.

Si tratta di disposizioni di diritto singolare, di carattere eccezionale, introdotte per speciali considerazioni di ordine pubblico, per esigenze sociali dal sovrano apprezzamento del legislatore: non è lecito all'interprete sotto nessun pretesto di invaderne il campo e creare una nuova legge penale. Sia pure reale la lacuna nel diritto positivo: alle esigenze sociali si può provvedere assoggettando il reo a disposizioni di polizia mentre la coscienza popolare affretta la correzione della legge. Intanto a tale correzione non può addivenire l'interprete, perchè mancano nella legge positiva gli elementi organici all'uopo necessari.

Alla lacuna della legge potrà tanto meno supplire il giudice, al quale incombe obbligo di giudicare nonostante il silenzio o l'oscurità della legge unicamente quando si tratta di questioni civili.

Art. 2. — Leggi che restringono il libero esercizio dei diritti.

74. Inammessibilità del procedimento per analogia; fondamento e ragioni di tale inammessibilità. — 75. Esempi di leggi che restringono il libero esercizio dei diritti. — 76. Ammessibilità dell'interpretazione estensiva. — 77. Transizione.

74. Il procedimento per analogia, oltrechè nelle leggi penali, non è ammessibile nelle leggi, che restringono il libero esercizio dei diritti. Questo principio fu formulato e svolto dal Richeri dicendo che « Restringuntur leges, quae libertatem a natura tributam minuunt, sive coarctant: quales sunt, quae prohibent quod per se honestum est; non enim onus aliquod alteri addendum est, nisi legislator aperte declaraverit suam voluntatem..... Hinc restringendae sunt leges, quibus praescribuntur solemnitates in contractibus vel ultimis voluntatibus servandae; quia sustinenda est, quantum fieri potest, libera facultas a natura homini tributa de re sua disponendi » (2).

Lo stesso principio è ripetuto dall'art. 4 dispos. prelim. Cod. civ. italiano il quale vieta di estendere le leggi che restringono il libero esercizio dei diritti oltre i tempi e casi in esse espressi.

Si tratta anche qui di disposizioni aventi carattere anomalo, poichè la presunzione generale di libertà piena e illimitata nell'esercizio dei diritti cede solo di fronte alla restrizione di tale esercizio espressamente sancita dal legislatore per particolari considerazioni di utilità, di convenienza, di necessità pratica.

L'ufficio dell'interprete si limita a sviluppare il precetto legislativo, a porre in evidenza, con criterio oggettivo, il contenuto implicito di esso, senza poter però ricorrere al principio giuridico, che lo informa per decidere casi che sfuggono al precetto medesimo.

Ciò del resto non è che la conseguenza del principio generale, secondo cui la capacità è la regola, l'incapacità è l'eccezione, e ciascuno si presume nel pieno godimento ed esercizio dei suoi diritti civili e politici, salva la prova in contrario; quale principio venne dichiarato solennemente dall'art. 24 dello Statuto e confermato più volte e sotto più aspetti del diritto civile (3).

75. Fra le leggi che restringono il libero esercizio dei diritti del cittadino, primeggiano quelle di diritto amministrativo, le quali per ragione di ordine pubblico, di pubblica moralità e di utilità generale pongono molti limiti alla libera esplicazione dell'attività individuale nelle sue varie manifestazioni. Niun dubbio pertanto che in ordine a tali leggi non è consentito il procedimento per analogia. Così, per esempio, l'art. 25 della legge comunale e provinciale del 20 marzo 1865 (al quale corrisponde l'art. 29 della nuova legge), che dichiara incapaci alle funzioni di consigliere comunale tutti coloro che ricevono uno stipendio o salario dal Comune, o da una istituzione che esso Comune amministra, non può applicarsi a chi riceve stipendio da una istituzione, della quale il Comune ha la direzione e la sorve-

(1) Art. 17.

(2) *Jurispr.*, I, n. 97 e 98.

(3) " Ogni cittadino gode dei diritti civili, purchè non ne sia decaduto per condanna penale " (art. 1° Cod. civ.).

" Ogni cittadino può disporre dei suoi beni per testamento o per donazione e può contrattare se non è dichiarato incapace dalla legge " (art. 436, 762, 1052, 1105 Cod. civ.).

" La capacità si presume sino a prova contraria " (art. 139 Codice proc. civile).

glianza, ma che è amministrata da una deputazione sua propria (1).

Restrizioni al libero esercizio dei diritti si incontrano pure nel campo del diritto privato: tali sono le limitazioni apposte dalla legge alle capacità giuridica della donna maritata; le restrizioni imposte ai genitori ed ai figli in fatto di riconoscimento, di legittimazione, di adozione, di ricerca della paternità, ecc.

76. A tutte queste disposizioni di legge non si potrebbe dunque ricorrere per risolvere casi simili non contemplati dalle disposizioni medesime.

Ma da ciò non deriva che si debba escludere anche l'interpretazione estensiva propriamente detta, intesa a rivelare la vera portata delle leggi. Lo stesso Richeri, dopo aver posto il principio che non si possono introdurre nuove restrizioni alla libertà naturale, se il legislatore non ha dichiarato espressamente il suo volere in proposito, soggiunge: « si tamen lex aliquid prohibeat, etiam vetare censetur ea, per quae ad rem prohibitam perveniri possit » (2). E riferisce l'esempio addotto a tale proposito dal Thesauro (3): « quia prohibita est alienatio feudi, prohibitum quoque traditur legatis exhaurire bona allodialia, unde contingat dotem super feudo capi debere. Ita quoque prohibitis nuptiis senatorum cum quibusdam personis, prohibita dicuntur cum iisdem sponsalia ».

77. Ma un esame speciale a questo riguardo meritano le leggi, che concedono privilegi e le leggi di finanza, come quelle che hanno dato luogo a molte discussioni ed a gravi dubbi in ordine all'argomento, che forma oggetto del presente studio.

§ 1. — *Leggi che concedono privilegi.*

78. Privilegio concesso dalla legge a determinati crediti. — 79. Privilegi nel senso di prerogative individuali o d'esenzione dall'applicazione di leggi generali.

78. Fra le leggi, che restringono il libero esercizio dei diritti, e che, come tali, non ammettono l'applicazione in via di analogia a casi, che sfuggono al loro disposto, voglionsi annoverare le leggi, che concedono privilegi (4).

Così il Codice civile italiano annovera agli art. 1956 e 1957 i crediti che hanno privilegio sulla generalità dei mobili: fra gli altri il credito riguardante le spese funebri necessarie secondo gli usi (art. 1956 n. 2).

A parte le questioni, che si agitarono circa l'estensione di tale privilegio, e che si riferiscono all'interpretazione del disposto di legge relativo (V. Privilegi), è certo che al medesimo non si potrebbe far ricorso per risolvere casi non previsti dalla legge, siano pure simili a quelli, che essa ha indicati.

La legge, ad esempio, non parla delle spese funebri dei figli del debitore e degli altri prossimi congiunti che convivono con lui come membri della famiglia: v'ha chi le comprende fra le spese, che danno poi origine al privilegio, perchè una e identica è la *ratio decidendi;* Laurent invece critica siffatta argomentazione in via di analogia, inammessibile in materia di privilegi (5).

Un altro esempio, che porge il Laurent su tale argomento, si riferisce al privilegio accordato dall'art. 19 Cod. civile francese ai salari *des gens de service*, che egli dimostra non estensibile per analogia agli artisti teatrali pei loro crediti verso l'impresario o direttore, perchè si tratta di privilegi, che sono *stricti juris*, dai quali per conseguenza non si può argomentare in via di analogia (6).

79. Gli stessi principii valgono pure pei privilegi propriamente intesi, ossia per quelle prerogative o esenzioni dall'applicazione di leggi generali, che la legge concede a determinate persone o istituti in considerazione della loro particolare condizione.

Così fu deciso che il privilegio concesso dall'art. 11 della legge 14 giugno 1874 alle casse di risparmio istituite a scopo di beneficenza coll'esonerarle dall'obbligo di pagare le tasse di ricchezza mobile sopra determinati redditi, in eccezione all'obbligo generale imposto a tutti i privati e corpi morali, non si estende ai monti di pietà (7).

§ 2. — *Leggi di finanza.*

80. Non si può argomentare per analogia dalle leggi di finanza. — 81. Reazione fatta dalla giurisprudenza al concetto che tali leggi siano di loro natura odiose. — 82. Erroneo principio che si venne sostituendo. — 83. Principii posti in proposito dalla dottrina; conseguenze. — 84. Sentenze della Corte di cassazione e della Corte d'appello di Torino. — 85. Giurisprudenza della Cassazione romana. — 86. *Quid juris* in caso di dubbio sull'applicazione delle leggi d'imposta - Opinione del Mantellini - Sentenza della Cassazione romana. — 87. Critica. — 88. In qual modo il dubbio debba essere risolto.

80. Fra le leggi, dalle quali non è consentito di argomentare in via di analogia pel loro carattere limitativo, come quelle cioè che restringono il libero esercizio dei diritti, voglionsi annoverare anche le leggi di finanza.

La Corte di appello di Torino con sentenza del 2 ottobre 1863 (8) aveva già rilevato che la massima *subrogatum sapit naturam ejus, cui subrogatum fuit*, non può trovare applicazione in fatto di leggi d'imposta, nelle quali tutto deve essere inteso restrittivamente, e mai estendersi per sola ragione di analogia o per parità di ragione da un caso espresso ad un altro non espresso; e soggiungeva che « non trattandosi di materia favorevole, ove si volesse ammettere un dubbio, rimarrebbe indeclinabile l'applicazione della massima costantissima che *quidquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est* ».

81. Questo concetto, che le leggi fiscali siano per loro natura odiose, era stato accolto dalla giurisprudenza sotto l'impero del Governo autonomo ed oppressore, che determinava ad arbitrio le imposizioni dei cittadini, e pel ricordo dell'antico stato di cose continuò ad essere richiamato anche dopo mutata ed informata a principii liberali l'organizzazione interna dello Stato. E la giurisprudenza non mancò di stabilire i veri principii in proposito.

Così la Cassazione di Torino cassò una sentenza del Tribunale del circondario di Genova del 3 febbraio 1866, che si era fondata nella decisione sulla natura odiosa delle leggi d'imposta. « Attesochè (sono considerazioni

(1) App. Firenze, 30 aprile 1870 (*Ann.*, IV, 2, 59); App. Napoli, 16 novembre 1870 (*ivi*, V, 2, 317); App. Firenze, 5 novembre 1872 (*ivi*, VI, 2, 485).

(2) Loc. cit.

(3) *Quaest. forens.*, lib. 2, qu. 76, n. 4.

(4) Cass. Torino, 22 novembre 1867 (*Annali*, I, 1, 392).

(5) *Principes*, XXIX, n. 359.

(6) Op. cit., n. 366.

(7) Cass. Roma, 10 maggio 1876 e 23 gennaio 1878 (*Giurispr. Ital.*, XXVIII, I, 1, 943; XXIX, I, 1, 150).

(8) *Giurispr.*, I, 18. Nello stesso senso: Corte d'app. Napoli, 23 novembre 1866 e 9 gennaio 1867 (*Annali*, I, 2, 251 e 253).

della Suprema Corte torinese) (1) con censurabile argomento il Tribunale ha detto che tanto meno una interpretazione estensiva deve adottarsi, in quanto che la legge fiscale è di sua natura odiosa. Questo concetto, insinuato in altre epoche dalla giurisprudenza, quando le imposizioni potevano considerarsi come l'espressione arbitraria della volontà di un Governo autonomo ed oppressore, deve bandirsi dal fôro, nè è più lecito farne materia di un qualunque argomento giuridico. Le leggi finanziarie non hanno carattere nè odioso, nè oppressivo; liberamente votate e conformate ai reali bisogni dello Stato, ne rappresentano la forza e quindi una delle vitali condizioni del bene generale ».

82. Ma è facile rilevare come l'argomentazione surriferita della Corte sia troppo vaga e generica in relazione alla conseguenza che dalla medesima fu poi dedotta.

Non solo le leggi d'imposta, ma anche le leggi penali e in generale tutte le leggi sono oggi votate dai legittimi rappresentanti della nazione e non sono più l'espressione della volontà di un Governo autonomo ed oppressore. Questa considerazione ha dunque valore unicamente per dimostrare impropria e far respingere la qualificazione di odiose data alle leggi d'imposta, non per escludere, in rapporto alle medesime, il procedimento di analogia per estenderlo da caso a caso.

83. Principii più esatti furono proclamati a tale proposito dalla dottrina, la quale non tardò neppur essa ad insorgere contro la massima, che le leggi fiscali ed ogni legge d'imposta, essendo di natura odiosa, non ammettono interpretazione estensiva, e quindi, in caso di dubbio, devono interpretarsi contro l'erario. Essa fu condannata, fra gli altri, dal Saredo, come non più consona ai tempi: « stabilita l'imposta dalla nazione per mezzo dei suoi rappresentanti, non ha più quel carattere odioso ed oppressivo che aveva sotto i Governi assoluti » (2). Ciò posto, così prosegue l'illustre autore: « sorge per essa un contratto bilaterale tra il contribuente e lo Stato, per il quale lo Stato s'impegna a provvedere alla sicurezza generale interna ed esterna e a tutti i pubblici servizi, e il contribuente fornisce allo Stato i mezzi pecuniari, perchè questo possa adempiere gli uffici che gli spettano; laonde alle leggi d'imposta si devono applicare le stesse norme di interpretazione stabilite per i contratti » (3).

Donde le conseguenze che siffatte leggi ammettono l'interpretazione estensiva propriamente intesa, nel senso cioè che possono essere esplicate nel loro vero contenuto conforme allo spirito del legislatore accertato in modo sicuro, per quanto talvolta la semplice lettera possa parere contraria a siffatta esplicazione.

Esse invece non ammettono il procedimento per analogia, poichè restringono il libero esercizio dei diritti e formano eccezione alle regole generali, inquantochè impongono una limitazione, sia pure legittima, alla proprietà e restringono l'esercizio del diritto del proprietario: alle leggi d'imposta non si può quindi ricorrere per desumere da esse un principio e regolare col medesimo casi simili non contemplati dalla legge.

84. Questi principii, che data la distinzione fondamentale tra interpretazione estensiva ed applicazione di un disposto di legge a casi analoghi dal medesimo non contemplati, si presentano sicuri ed incontrovertibili, finirono poi per essere adottati nella loro sostanza anche dalla giurisprudenza.

Così la Cassazione di Torino con sentenza del 18 dicembre 1874, relatore Pescatore (4), ha proclamato esplicitamente il principio che « le leggi d'imposta non si estendono a persone, a casi ed oggetti nelle medesime non espressi », che « lo stesso principio governa ogni modalità aggravante » e fin qui il linguaggio non potrebbe essere più corretto, perchè si accenna appunto all'applicazione per analogia; ma la Corte, proseguendo nell'esame del merito della controversia sottoposta a decisione e ritenuto mancare nella specie parità di ragioni per estendere un disposto di legge ad un caso da essa non contemplato, soggiunge: « oltrechè le leggi di questa natura, anche per pretesa parità di ragione, non ammettono, come si disse, un'interpretazione estensiva ».

Ora basta ricordare che il Pescatore non distingueva nel suo linguaggio tra interpretazione estensiva e procedimento per analogia per quanto di fatto accettasse la distinzione tra l'uno e l'altro (5) per spiegare l'ultimo aggiunto della sentenza della Corte nel suo vero significato. D'altra parte l'espresso richiamo alle considerazioni ed ai principii svolti precedentemente dimostra fuor d'ogni dubbio che con esso si intese escludere solo il procedimento per analogia in materia di leggi finanziarie.

Il che fu poi dichiarato in modo più esplicito dalla Corte di appello di Torino (6), la quale ha deciso che « nell'interpretazione di una tariffa daziaria è inammissibile l'argomento di analogia per estendere la tassa da genere a genere » che « la legge per la tassa di registro deve essere interpretata restrittivamente, nè l'analogia è ragione per ampliarne l'applicazione » (7).

85. Così pure la Corte di cassazione di Roma con sentenza del 18 settembre 1877 ha ripetuto la massima che « in materia d'imposte non si può far uso dell'analogia nè per estenderle a casi e oggetti diversi da quelli tassativamente indicati nella legge, nè per aggiungere eccezioni a quelle che nominatamente furono in essa previste » (8).

E la stessa Corte di cassazione con sentenza del 20 dicembre successivo ribadiva lo stesso concetto, dicendo che « in materia d'imposte le leggi vogliono essere interpretate quali si presentano nel naturale loro senso, e non ammettono interpretazione da uno ad altro caso », e soggiungeva, per meglio spiegare il proprio concetto, che nella specie « l'*analogia* non torna pure applicabile, mancando eguaglianza di termini nel fatto » (9).

Con altra sentenza del 13 agosto 1878 la Cassazione di Roma formulò lo stesso principio in termini precisi, osservando che: « È canone di diritto che in materia di imposte la sola positiva disposizione della legge deve dal giudice essere assunta per dichiarare se l'imposta è o no dovuta, senza argomentare nè da convenienza, nè da *analogia*, nè da interesse che vi possa avere la Finanza » (10).

86. *Quid juris* se una legge d'imposta non è chiara e lascia luogo a dubbj sulla sua vera applicazione? Il detto di Modestino « non puto delinquere eum qui in dubiis

(1) Sentenza 9 febbraio 1866 (*Giurispr.*, III, 73).

(2) *Trattato delle leggi*, n. 776 e seg.

(3) Loc. cit.

(4) *Giurispr.*, XII, 179.

(5) V. *retro* n. 21 e 22.

(6) Sentenza 30 maggio 1876 (*Giurispr.*, XIII, 543).

(7) Sentenze 11 marzo 1875 e 13 febbraio 1880 (*Giurispr.*, XII, 336; XVII, 284).

(8) *Giurispr.* XV, 195.

(9) *Ivi*, XV, 234.

(10) *Giurispr.*, XVI, 56.

quaestionibus contra fiscum facile responderit » si potrà far valere ed applicare in tale caso?

Il Mantellini non esita a rispondere in senso negativo, e dichiarare incompatibile il principio surriferito col concetto dello Stato moderno (1): « Si risponde per il debitore e contro il creditore (egli osserva) soltanto nelle obbligazioni nascenti da contratto. Rispetto alle leggi il canone dell'interpretazione ristretta vale per le proibitive e per le leggi di eccezione e di privilegio. L'imposta misurandosi dai bisogni dello Stato l'assoluzione di un debitore diventa condanna di un altro debitore, anzichè dell'erario, il quale, non scemando perciò di bisogni, rimane collo stesso credito, ed è costretto a farsi pagare da un altro contribuente di quanto riuscì quell'uno a pagare di meno. Nelle cause pertanto d'imposta la lotta diventa tra contribuente e contribuente, che è quanto dire si combatte fra debitore e debitore, e però anzichè di preponderanza diventa affare di perequazione e però di bilancia e rigoroso equilibrio ».

Nello stesso senso ha risposto la Corte di cassazione di Roma, nel senso cioè che l'aforisma « in dubiis quaestionibus contra fiscum facile respondendum » non può, in materia di tasse, ricevere sempre applicazione, perchè, osserva la Corte « di presente le tasse non hanno più per norma, come un tempo, l'arbitrio di un solo, ma sono votate dal Potere legislativo, il quale in questo gravissimo còmpito sempre si ispira ai bisogni della nazione ed al principio dell'eguaglianza tra i cittadini circa i tributi » (2).

87. Le osservazioni della Corte, come quelle del Mantellini, per quanto esatte ed incensurabili considerate in sè, non valgono a risolvere la questione che ci siamo proposta, tanto meno a giustificare l'opinione che dalle medesime si volle dedurre, e che si riduce, in sostanza, a pura e semplice allegazione. Esse valgono mirabilmente a togliere nello Stato moderno il carattere di odiosità alle leggi d'imposta; ma se queste non sono chiare, se nonostante l'opera dell'interpretazione rimane pur sempre dubbio sulla loro applicazione, perchè risolvere il dubbio a danno del contribuente?

Trattasi di legge, già lo abbiamo detto, che restringe il libero esercizio dei diritti del cittadino; che costituisce una grave eccezione al principio generale dell'inviolabilità della proprietà privata. Ora per quanto e l'una e l'altra siano legittime, e pel modo con cui furono stabilite, e per lo scopo a cui tendono, non vien meno la necessità di criteri certi e sicuri per assoggettare alle medesime il privato cittadino. In caso di dubbio si deve quindi rispondere in favore del principio di libertà e della presunzione generale di libero esercizio dei diritti, appunto perchè tale presunzione viene meno soltanto per effetto di una restrizione o limitazione sancita in modo certo e sicuro dal legislatore.

88. Nè vale dire che assolvendo un contribuente, si condanna un altro contribuente; perchè se per insufficienza della legge i bisogni dell'erario non sono completamente soddisfatti, spetta al potere legislativo di provvedere con nuova legge, distribuendo l'aggravio su tutti i contribuenti. Intanto è certo che la perequazione non può farsi dagli agenti finanziari, ed esce pure dalle attribuzioni del potere giudiziario; essa non è e non può essere ufficio che del potere legislativo.

La risposta *contra fiscum* non deriva quindi dal carattere odioso delle leggi di finanza, omai assurdo ed inaccettabile, ma dal loro carattere essenzialmente limitativo. Il legislatore soltanto è arbitro competente delle esigenze e dei bisogni sociali, che possono indurre la necessità di restrizioni alla libertà, di eccezioni alle regole generali. Le une e le altre devono essere da lui stabilite in modo certo; in mancanza di certezza, non può il giudice e l'interprete risolvere il dubbio in altro senso che quello del ritorno alle regole generali ed al principio fondamentale od alla presunzione generale di libertà.

(1) *Legge*, xvi, 3, 59.

(2) Sentenza 25 giugno 1877 (*Giurispr.*, xv, 44).

Art. 3. — Leggi che formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi.

89. Principio di diritto comune - Disposizioni legislative - Articolo 4 delle disp. prel. del Cod. civ. italiano. — 90. Difficoltà della questione; dubbi sorti in Francia circa l'applicabilità del procedimento per analogia - Osservazioni del Laurent. — 91. Teorica del Voet. — 92. Principii che egli pone in ordine all'interpretazione *privilegiorum*. — 93. Vero concetto del Voet. — 94. Teorica del Pescatore. — 95. Limiti all'ammessibilità dell'interpretazione estensiva in tema di diritto singolare secondo il Pescatore. — 96. Considerazioni in proposito - L'interpretazione estensiva, a differenza del procedimento per analogia, non è vietata anche in tema di diritto singolare. — 97. Invece è vietato il procedimento per analogia - Ragioni della differenza al riguardo tra diritto comune e diritto singolare. — 98. Principii adottati dalla Cassazione di Torino. — 99. Esempi di leggi, che formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi. — 100. Disposizioni di legge in materia di prescrizione. — 101. Se le disposizioni di legge relative alla filiazione legittima possano applicarsi anche alla filiazione naturale. 102. Opinione del Demolombe e del Laurent. — 103. Opinione del Bianchi. — 104. Esempio di argomentazione per analogia da un disposto di legge relativo ai figli adulterini o incestuosi per estenderlo ai figli naturali. — 105. Difficoltà di distinguere in certi casi se una disposizione di legge sia di diritto comune o di diritto singolare - Criterio che si deve seguire - Art. 36 e 37 Cod. comm. — 106. Art. 1341 Codice civile. — 107. Art. 1348 stesso Codice. — 108. Tale articolo ammette l'interpretazione estensiva, non il procedimento per analogia. — 109. Se si possa argomentare per analogia da una disposizione di legge, che è dubbio se sia di diritto comune o di diritto singolare - Principii fondamentali posti dal Giorgi. — 110. Come egli risolva la questione dal punto di vista teorico. — 111. Soluzione della questione in relazione al disposto della legge italiana.

89. Fra le leggi, che secondo il nostro diritto positivo non si possono estendere oltre i casi e tempi in esse espressi, alle leggi penali ed a quelle che restringono il libero esercizio dei diritti è necessario aggiungere ancora quelle che *formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi* (art. 4 Disp. prel. Cod. civ. ital.).

In Francia una sentenza della Corte di cassazione del 13 ottobre 1812 sancì il principio che le eccezioni, essendo di stretto diritto, non si possono applicare per identità da un caso all'altro, e così ripetendo sotto altra forma l'antico concetto di diritto comune per cui *exceptio est strictissimae interpretationis*, determinava con precisione ed esattezza i limiti veri del procedimento per analogia.

Il Codice civile francese, come abbiamo già altrove accennato (3), non contiene nessuna disposizione in ordine all'interpretazione ed applicazione delle leggi. La necessità di norme a tale proposito fu invece avvertita dagli autori del Codice, i quali nel *Libro preliminare* al Codice stesso, fra gli altri principii, hanno procla-

(3) V. *retro* n. 31.

mato questo che « Les exceptions, qui ne sont point dans la loi, ne doivent point être suppléés » (1), e per impedire gli abusi del procedimento per analogia hanno stabilito che « On ne doit raisonner d'un cas à un autre, que lorsqu'il y a même motif de décider » (2).

Il Codice civile generale austriaco dichiara che « le disposizioni date in casi particolari e le sentenze proferite dai tribunali in cause speciali non hanno mai forza di legge, nè possono estendersi ad altri casi o ad altre persone » (3).

Più preciso nell'argomento, che studiamo, si presenta il Codice estense secondo cui « Le leggi, che restringono il libero esercizio dei diritti del cittadino, o che formano eccezione alle regole generali, o ad altre leggi, non si estendono al di là dei casi e dei tempi in esse espressi (4).

Questo disposto, che si incontra anche nel Cod. civile delle Due Sicilie (5) fu poi ripetuto, salvo un'aggiunta, dal Codice civile italiano, il quale dopo avere nelle disposizioni preliminari dato norme circa l'interpretazione e l'applicazione della legge (6), soggiunge: « Le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono oltre i casi e tempi in essa espressi » (7).

90. Ora, in che senso si deve intendere il disposto di legge surriferito? Quali sono i limiti veri del procedimento per analogia?

Dato il concetto romano del *jus singolare*, che si presenta cioè come un diritto anomalo, si capisce che debbano essere intese restrittivamente le disposizioni *quae contra tenorem rationis introducta sunt* (8), che non si possa ricorrere al principio che le informa, per decidere casi simili non decisi dalla legge.

Ben diversa è la cosa trattandosi di semplici eccezioni alle regole generali o ad altre leggi, le quali eccezioni possono avere un fondamento razionale al pari della regola, cui si riferiscono. Perchè adunque nelle medesime non potrà verificarsi il procedimento per analogia?

Laurent cita questo esempio per far comprendere la difficoltà della questione (9). Quando un contratto è risolto, si ritiene che il medesimo non sia mai esistito, e perciò vengono annullati i diritti spettanti a chi ne era titolare sotto condizione risolutiva. L'art. 1673 Codice civile francese deroga a questo principio disponendo, che quando viene risolta una vendita in seguito all'esercizio del patto di riscatto, il venditore deve mantenere le locazioni fatte dal compratore (10). Così si provvide all'interesse generale dell'agricoltura e all'interesse ben inteso di chi domanda la risoluzione della vendita: perchè dunque non si potrà in ordine a tale disposizione far luogo al procedimento per analogia pel semplice fatto che esso forma eccezione alla regola generale anziaccennata relativa alla condizione risolutiva?

La Cassazione francese ha ammesso l'applicazione analogica dell'art. 1673 (11); Laurent invece, nonostante i dubbi, che egli stesso ha sollevato, tiene fermo il principio che le eccezioni sono per loro natura *stricti juris*, pel semplice fatto che contengono una deroga ad una regola generale, poco importa poi, a suo avviso, che l'eccezione sia conforme o no ai puri principii giuridici, si presenti o no come un'anomalia nel sistema legislativo (12).

La questione con ciò non cessa di essere grave; tant'è che lo stesso Laurent si affretta a dare la ragione logica della soluzione adottata, osservando che quando il legislatore pone un principio, intende che il medesimo venga applicato a tutti i casi, che possono presentarsi, anzi ne fa un obbligo espresso all'interprete. Quando invece introduce un'eccezione a questo stesso principio, l'interprete rimane vincolato dalla regola, in questo senso che deve mantenerne l'efficacia in tutti i casi non compresi nell'eccezione: se egli col procedimento di analogia estende l'eccezione, deroga ad una regola generale obbligatoria ed esorbita dal proprio còmpito di interpretare ed applicare la legge (13).

91. Criteri precisi e sicuri per la soluzione della questione, che ci siamo proposta, in qual senso cioè si debba intendere il principio di diritto comune *exceptio est strictissimae interpretationis* ci vengono somministrati dal Voet.

« Interpretationem privilegiorum quod attinet (egli scrive), siquidem de ipso verborum sensu haesitatio sit, ea fere quae de legum interpretatione dicta, huc quoque trahenda sunt » (14).

Notiamo anzitutto che egli intende il vocabolo *privilegium* promiscuamente nel senso di vero e proprio privilegio ed in quello di *jus singulare*, confusione che abbiamo già accennato essere invalsa nei giureconsulti romani e nelle fonti. L'interpretazione *privilegiorum*, della quale parla il Voet, comprende dunque anche la interpretazione del *jus singulare*, come si rileva in modo sicuro e dalla stessa definizione, che egli dà dei *privilegia* (*jura singularia certae personae, vel rei, vel etiam universitati hominum contemplatione concessa*) (15), e dagli esempi che poi adduce di disposizioni relative alla tutela dei minori di età, dei furiosi, dei prodighi, ed in generale di tutti quelli che sono affetti da vizio o infermità di corpo o di mente; le quali sono tutte di *jus singulare*, per quanto comprese sotto il vocabolo generale di *privilegium*.

Dal passo del Voet surriferito può parere che egli non escluda in modo assoluto l'interpretazione estensiva in tema di diritto singolare; ma la ammetta solo quando siavi dubbio sul significato proprio delle parole usate dal legislatore. Questo concetto però deve essere precisato e meglio determinato in relazione alle considerazioni, che l'autore fa seguire al passo già riportato.

92. Dopo aver osservato che « neque etiam absurdum fuerit, ubi praevio libello supplice privilegia impetrata sunt, ex ipsius libelli verbis ac mente explicationem privilegii induiti derivare sensumque eruere » (16) (quale principio evidentemente si riferisce ai *privilegia* propriamente intesi), non al *jus singulare*, il Voet prosegue:

« Quod si de eo quaestio sit an strictam an vero latam privilegia recipiant interpretationem, non sine distinctione id definiri potest ».

« Etenim cum privilegia sint jura singularia certae personae, vel rei, vel etiam universitati hominum con-

(1) Tit. v, art. 7.
(2) *Eod. tit.*, art. 8.
(3) Art. 12.
(4) Art. 6.
(5) Art. 8.
(6) Art. 3.
(7) Art. 4.
(8) V. *retro* n. 58.

(9) *Principes*, I, n. 277.
(10) Art. 1528 alinea Cod. civile italiano.
(11) Arrêt du 16 janvier 1827 (*Sirey*, 1827, I, 324).
(12) Loc. cit.
(13) Loc. cit.
(14) *Ad Pandectas*, lib. I, tit. IV, n. 16.
(15) Loc. cit.
(16) Loc. cit.

templatione concessa, strictam eatenus admittant interpretationem necesse est, ut non extendantur ultra personas aut causas, quibus indulta sunt; etiamsi in aliis personis causisve eadem aut similis majorve ratio inveniretur. Quamvis enim in jure communi omnibus subjectis scripto, vigeat axioma eamdem admitti debere juris dispositionem in casibus lege non expressis, in quibus eadem aut similis ratio militat, atque ita ad similia procedendum esse; non tamen in privilegiis id probatum est; quippe quae in exemplum trahi, aut ad consequentias produxi, prorsus inhibitum ».

« Nisi ex circumstantiis evidentibus colligi possit, concedentis hanc fuisse intentionem, ut et ad personas non speciatim enarratas privilegii vires extenderentur. Qua ratione, cum pupillis pro administratione tutelae privilegium in bonis tutorum edicto praetoris datum esset, ad exemplum vero pupillorum furiosis quoque, et prodigis, aliisque corporis aut animi vitio suo genere praeditis, darentur curatores; etiam hos omnes privilegium in bonis curatoris habere obtinuit, etsi in edicto nulla eorum mentio esset. Et cum mulieribus pro dote recuperanda privilegium praelationis datum esset, illud ad sponsas quoque, et puellas annis duodecim minores in domum mariti ductas, ac nuptarum loco habitas, interpretatione prudentum productum legibus; eo quod rei publicae interesset has quoque solidum consequi ut nubere possent » (1).

93. Da tutto questo ragionamento si ricava che il Voet anche di fronte ad una disposizione di diritto singolare ammette l'interpretazione estensiva se la natura della disposizione stessa consente che dessa, tenuto conto dello spirito del legislatore, si possa estendere anche a casi non designati in modo speciale dalla lettera in cui trovasi formulata. Il vero concetto del Voet appare più chiaro e manifesto quando si adotti la distinzione fondamentale da noi posta tra interpretazione estensiva e procedimento per analogia, alla quale egli in sostanza si riferisce, in quanto che dimostra che solo quest'ultimo non è ammesso in tema di *jus singulare*, mentre invece riconosce la legittimità dell'interpretazione estensiva del diritto stesso.

Ciò risulta dal complesso del ragionamento anzi riferito. Nè si potrebbe dire che tale riconoscimento sia limitato al caso le *circumstantiae privilegii* persuadano a far luogo all'interpretazione estensiva, come potrebbe apparire a primo aspetto dalle parole: « Deficientibus autem hujusmodi circumstantiis, firmum manet, jura singularia non egredi personas privilegio comprehensas » (2).

Basta considerare che in quest'ultimo aggiunto egli intende il vocabolo *privilegium* non più nel significato ampio e generale tanto da comprendere in esso anche il *jus singulare*, ma lo usa limitatamente al *privilegium* propriamente detto, come appare fuor d'ogni dubbio dagli esempi, che il Voet si affretta di aggiungere:

« Unde si quis pro se et haerede suo (in singulari) privilegium meruerit, in dubio primus tantum haeres at non haeredis heres eo gavisurus est. Similique modo quae ob opificii, artificii, negotiationis aut studiorum exercitium privilegia concessa sunt, non recte iis quoque vindicaveris, qui nomine tantum tenus collegiis jure singulari honoratis adscripti sunt » (3).

Prescindendo adunque dai *privilegia* propriamente detti, possiamo conchiudere che il Voet ammette l'interpretazione estensiva del diritto singolare, allo scopo di porre in essere tutta la portata del precetto legislativo, per estenderne l'efficacia anche ai casi non formulati espressamente, ma compresi in esso per implicito, ai quali perciò ha inteso sicuramente di riferirsi il legislatore.

94. Più limitata si presenta la teorica del Pescatore in ordine a tale argomento.

Dopo aver dimostrato che non è difetto di favore quello che esclude l'argomento di analogia nelle materie di *jus singulare*, ma difetto di competenza dell'autorità giudiziaria in materia di apprezzamento legislativo (4), così prosegue: « Questi riflessi ci porgono il giusto criterio di interpretazione nei casi di ambiguità, quando sorge contesa tra due sensi, uno più lato e l'altro più stretto di una locuzione o parola ambigua o impropria sfuggita al legislatore » (5).

A tale proposito osserva come le scuole ed i tribunali talvolta declinano per via contraria dal giusto punto di mezzo: « Le scuole preoccupate dal falso concetto che il *jus singulare* sia cosa odiosa e da restringersi sempre, non inculcano abbastanza un'accurata ricerca della volontà del legislatore, e pendono soverchiamente, senza distinzione di casi, a rigettare il significato più largo. Non cadono in questo errore di principio i tribunali, i quali esaminando sempre la questione, *in concreto*, ben vedono che la legge speciale, soggetto della contesa, è fondata su buone ragioni di interesse comune, epperò non omettono la questione di volontà, ma trascorrono facilmente all'eccesso contrario. La questione di volontà, omessa e trascurata *in astratto* dalle scuole, suol diventare per i tribunali, in concreto, la questione esclusiva; onde avviene che per una semplice probabilità, per lievi indizi prevalga talvolta l'interpretazione più larga del *jus singulare* » (6).

95. Non vi ha dunque dubbio che il Pescatore ammette l'interpretazione estensiva anche in tema di diritto singolare; unicamente egli pone dei limiti a siffatta ammessione e li deriva da due principii fondamentali:

« Il primo è che anche nella disposizione di *gius anormale* la volontà del legislatore, il quale dispone sempre *propter utilitatem*, vuol essere diligentemente ricercata e tutta intiera osservata. L'altro è che i principii di ragione giuridica naturale, ai quali deroga il *gius anormale*, hanno in suo favore, come a dire, una piena prova provata, una certezza primitiva ed universale: chi dunque si fonda sopra una deroga, incontra il carico di una piena prova contraria, di cui non suole tener luogo una semplice probabilità; a certezza si contrappone certezza. Adunque in forza del primo principio il giudice ricercherà la volontà del legislatore con tutti i mezzi possibili, consultando le altre parti e lo scopo della legge, le discussioni che la precedettero, i motivi che la accompagnano e simili altri amminicoli; e se acquisterà *una piena convinzione, una certezza morale in favore del senso più largo* della locuzione ambigua od impropria sfuggita al legislatore, lo accetterà senza esitanza, benchè la disposizione versi in tema di *gius anormale*, e benchè per avventura occorra, onde raggiungere il significato più ampio, di *impropriare* la parola, di cui si controverte.

« Che se meno pieno riesce il risultamento della ricerca; se emerge in favore del senso più largo una semplice *probabilità*, che non dilegua ogni dubbio nella

(1) Loc. cit.
(2) Loc. cit.
(3) Loc. cit.

(4) *La logica del diritto*, I, pag. 43. V. *retro* n. 59.
(5) Loc. cit.
(6) Loc. cit.

coscienza del giudice, non si dovrà per un semplice indizio derogare alla ragione giuridica naturale in un caso, in cui la deroga legislativa (la quale non può essere supplita dal giudice) non risulta pienamente provata » (1).

96. Ora, se noi richiamiamo la distinzione tra interpretazione estensiva e procedimento per analogia, la loro differenza caratteristica e l'ufficio proprio di entrambi, la teorica del Pescatore ci si presenta colla massima esattezza e ci somministra un criterio sicuro per risolvere la questione che abbiamo precedentemente posta.

Dato un disposto di legge intorno ad esso si manifesta e si svolge l'opera dell'interpretazione estensiva allo scopo di ricercarne il vero significato secondo l'intenzione del legislatore, valendosi all'uopo di tutti i mezzi possibili; donde, come risultato pratico, l'estensione del disposto medesimo ai casi non formulati espressamente, ma che si dimostrano compresi per implicito, dedotti logicamente da quelli contemplati dalla lettera della legge.

Fin qui nessuna differenza fra disposizioni di diritto comune e disposizioni di diritto singolare. Quindi il principio secondo cui *exceptio est strictissimae interpretationis* non è di ostacolo alla giusta applicazione delle eccezioni in tutta l'estensione loro data dal legislatore in relazione al motivo per cui le stabilì ed allo scopo che con esse mirò di conseguire (2).

97. La differenza invece sorge e si manifesta quando, compiuta l'opera dell'interpretazione estensiva, il caso che si vuol decidere non è compreso nè esplicitamente, nè per implicito in nessun disposto di legge, e solo si riscontrano nel sistema legislativo disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe.

E la differenza consiste in ciò, che se queste ultime disposizioni sono di diritto comune, è lecito e legittimo far ricorso alle medesime, e, interpretando la presunta volontà del legislatore, valersi del loro principio informatore per risolvere il caso in questione; mentre invece ciò non si può fare se le disposizioni, che regolano casi simili o materie analoghe, sono di diritto singolare.

La ragione della differenza emerge poi chiara dal ragionamento del Pescatore.

Le disposizioni di diritto comune, contenendo principii di ragione giuridica naturale, sono suscettive di estensione anche nel senso ed allo scopo di risolvere col principio, che le informa, casi simili od analoghi non previsti in nessun modo dal legislatore, poichè è certo che se egli li avesse previsti, avrebbe per essi dettato le stesse norme che pei casi preveduti e regolati.

La cosa è affatto diversa trattandosi di disposizioni di diritto singolare, contenenti deroghe ai principii di ragione giuridica, eccezione a regole generali. Anzitutto non manca la regola, che è confermata e presupposta dall'eccezione. D'altra parte il motivo dell'eccezione è necessariamente limitato al caso eccettuato (3); il ricorso al principio che la informa per risolvere casi simili o analoghi a quelli dalla medesima contemplata, sarebbe fondato unicamente sulla *presunta volontà* del legislatore e quindi sulla *probabilità*. Invece si tratta di apprezzare convenienze non estimate dal legislatore; e perciò, nonostante la loro analogia con quelle da lui apprezzate, è assoluta l'incompetenza a tale riguardo del giudice e dell'interprete, i quali non possono introdurre di fatto coll'unico criterio della probabilità una nuova deroga ai principii generali di diritto, una nuova eccezione ad una regola generale.

98. Questi concetti trovano riscontro nella giurisprudenza. Così la Cassazione di Torino con sentenza del 19 giugno 1874, rel. Pescatore (4), a parte le locuzioni usate, distingue di fatto nettamente interpretazione estensiva e applicazione in via di analogia, ed esclude solo quest'ultima in tema di diritto singolare.

La questione vertiva sul disposto del Codice civile austriaco, che dichiara nulli i contratti con cui si alieni l'eredità od il legato sperato, e che si pretendeva applicabile anche alle obbligazioni personali contratte sotto la condizione dell'acquisto dell'eredità sperata.

La Corte ha ritenuto che la disposizione era introdotta *propter utilitatem contra rationem juris*, che come tale non ammetteva interpretazione estensiva; ma non senza aver premesso queste considerazioni:

« Attesochè tutte le disposizioni dei Codici derivano dai principii naturali del giure della ragione giuridica generale *ex juris ratione*, ovvero sono introdotte per positivo atto di apprezzamento, ossia di arbitrato legislativo, e tratte da considerazioni estranee al puro dominio giuridico, da considerazioni di convenienza politica, economica e di polizia morale (*auctoritate constituentium propter utilitatem*);

« Attesochè le disposizioni di questa seconda specie, qualunque sia il favore delle considerazioni di convenienza morale, politica ed economica, che indusse il legislatore a sancirle, debbono bensì lealmente osservarsi in tutta la pienezza del testo legislativo, anche adottando, al bisogno, il significato più ampio, qualora un doppio senso sia accomodabile filologicamente e giuridicamente alle parole componenti il testo, ma non oltrepassano mai la possibile portata del testo.

« Che pertanto la proibizione di cui ora si tratta, sancita per ragioni di convenienza contro il principio del giure, testualmente applicabile, non si può allargare in via di interpretazione estensiva al caso in questione ».

Dal che appare come la Corte ha escluso semplicemente il procedimento per analogia: tanto è vero che ha aggiunto che il disposto surriferito del Codice austriaco comprende sotto il vocabolo *alienare* non solo gli atti di traslazione di dominio, ma qualunque atto con cui si operi una mutazione nei diritti reali, ed ha esplicato nei considerandi il principio dell'ammessibilità dell'interpretazione estensiva propriamente intesa anche in tema di diritto singolare.

99. Posti questi principii, gioverà dare alcuni esempi di leggi che formano eccezioni alle regole generali o ad altre leggi.

In tema di matrimonio, di successioni e di donazioni vi hanno regole comuni per tutti i cittadini e regole particolari pel re e per la famiglia reale.

Il Codice civile determina le norme generali del contratto di mutuo, ma la legge sul Gran libro del Debito pubblico, 10 luglio 1881, porta un'alterazione profonda a queste norme e introduce un *jus singulare*.

Nella maggior parte degli Stati vi è una legislazione speciale per le truppe di terra e di mare intesa allo scopo di punire con più severe sanzioni certi reati che la legge penale comune o punisce in modo più mite o considera come innocui, e di stabilire procedure, norme e pene diverse.

(1) Loc. cit.

(2) App. Perugia, 2 marzo 1871 (*Annali*, v, 2, 169); Cass. Torino, 19 giugno 1874 (*Giurispr.*, xi, 660).

(3) App. Roma, 3 marzo 1872 e 2 maggio 1873 (*Legge*, xii, 1, 819; xiii, 1, 180); Appello Firenze, 14 ottobre 1873 (*Annali*, viii, 2, 71); Cass. Firenze, 27 marzo 1874 (*ivi*, 1, 284).

(4) *Giurispr.*, 1874, 660.

Così in Italia si hanno due Codici, che costituiscono il diritto penale militare, e cioè il Codice penale per l'esercito e il Codice penale militare marittimo, promulgati entrambi con decreto del 29 novembre 1869.

Oltre a ciò anche il Codice civile contiene deroghe al diritto comune pei militari quanto agli atti dello stato civile ed ai testamenti.

Numerosissime poi sono le leggi di diritto pubblico, che contengono eccezioni alle regole generali. Così lo Statuto italiano accorda parecchi privilegi ai senatori ed ai deputati; la legge comunale e provinciale concede speciali prerogative ai prefetti, ai sotto-prefetti, ai sindaci ed a coloro che ne fanno le veci: donde una serie di eccezioni alle regole generali, di veri *privilegia*, che non possono consentire in nessun modo il procedimento per analogia per estendere il principio, che informa la legge, da cui sono stabilite, a casi dalla medesima non contemplati.

100. Fra le disposizioni di legge introdotte *propter utilitatem* come eccezione alle regole generali vi hanno tutte quelle in materia di prescrizione.

Così l'art. 2138 Codice civile italiano (corrispondente all'art. 2271 Codice francese) dispone che « si prescrivono col decorso di sei mesi le azioni degli osti e dei locandieri per l'alloggio e le vivande che somministrano ».

La legge non parla dei caffettieri, confettieri, liquoristi, negozianti di vino al minuto e simili; argomentando per analogia si potrà applicare ai medesimi la prescrizione di sei mesi? La negativa non è dubbia, per quanto possano concorrere nell'uno e nell'altro caso gli stessi motivi per venire ad una identica soluzione.

Così pure non può, per analogia, estendersi la prescrizione anzi accennata ad un privato, che somministri il vitto ad un altro dietro un corrispettivo. In mancanza di una speciale disposizione di legge, conviene ricorrere alle regole generali, e così tener conto dell'indole particolare della convenzione intervenuta tra creditore e debitore (1). Ma a parte ciò, l'essenziale si è di notare che trattandosi di disposizioni eccezionali, introdotte in considerazione della condizione particolare di determinate persone, le medesime non consentono il procedimento analogico come mezzo per risolvere, col principio che le informa, altri casi simili, non contemplati dalla legge, pei quali ricorrerebbe l'*eadem ratio decidendi.*

101. Che dire delle disposizioni di legge in tema di filiazione legittima e naturale?

Per quanto l'argomento della prole nata fuori di matrimonio sia trattato nel Codice nostro con maggior cura di quella usata dalle legislazioni precedenti, tuttavia il complesso delle relative disposizioni non porge un ordinamento così perfetto da impedire che possa riprodursi una questione assai discussa nella dottrina francese, se cioè le regole comuni concernenti lo stato delle persone in generale e particolarmente quelle relative allo stato di filiazione legittima possano applicarsi anche alla filiazione naturale.

La questione era tanto più grave in Francia, ove, a dire del Laurent, tutti gli autori lamentavano l'insufficienza delle disposizioni del Codice civile in ordine alla filiazione naturale (2). Di fronte ad una lacuna del Codice, il giudice, che pur deve pronunziare sulla controversia che gli è sottoposta, potrà, per completarla far ricorso alle disposizioni di legge sulla filiazione legittima ed applicarle per analogia al caso concreto sottoposto alla sua decisione?

102. Demolombe risponde affermativamente sulla considerazione che avendo il legislatore limitato assai le disposizioni relative alla filiazione naturale, è logico e naturale che alla medesima si applichino quelle dettate per la filiazione legittima, salvo per quei punti nei quali egli vi abbia espressamente od implicitamente derogato (3).

Laurent invece sostiene la negativa, perchè tale applicazione si fonderebbe tutta sull'analogia; mentre, a suo avviso, essa manca affatto tra le due specie di filiazione quanto ai principii particolari, a cui la legge le ha assoggettate, informandosi a considerazioni ed a fini radicalmente diversi se non completamente opposti; fini di favore e di larghezza per la filiazione legittima; di semplice tolleranza, di restrizione di attributi per la filiazione naturale.

Però, per quelle fra le disposizioni di legge relative alla prova della filiazione legittima, che concernono lo stato delle persone in genere, senza riguardare la prova propriamente intesa della filiazione, che come tali sono indipendenti e superiori ai principii, che informano il regolamento legislativo delle varie specie di filiazione, egli ritiene ricorra l'analogia che le rende applicabili anche alla filiazione naturale, poichè non è più questione di favore o di disfavore, ma della prova di un fatto sociale, di uno stato comune a tutti i consociati (4).

103. Le considerazioni svolte dal Laurent hanno minore importanza di fronte al Codice italiano, il quale ha migliorato notevolmente la condizione dei figli naturali in confronto del Codice francese.

Tuttavia non si può a meno di rilevare come nello spirito e nelle disposizioni della legge italiana esista tale differenza tra la filiazione legittima e la naturale da non permettere di considerare come identici i motivi di decidere in amendue le materie per modo da potere ricorrere alle massime stabilite nell'una per colmare le lacune, che si riscontrano nell'altra.

Di tale opinione è il Bianchi (5), il quale però fa eccezione, come il Laurent, per quelle disposizioni, le quali, quantunque scritte sotto il titolo della filiazione legittima, non sono però dettate in vista del particolare favore, di cui la legge volle circondare questo stato, ma si hanno piuttosto a riguardare come principii generali, dei quali non si è fatto che proclamare l'applicazione speciale.

Tale il Bianchi ritiene debba considerarsi la presunzione stabilita dalla legge riguardo alla durata massima e minima della gestazione; presunzione quindi che sebbene enunciata nell'art. 160 per la sua particolare applicazione alla filiazione legittima, si estende a qualunque altro caso, in cui per la determinazione di qualsivoglia diritto sia necessario conoscere il tempo nel quale una persona è stata concepita (6).

Non facciamo che accennare a questi argomenti, i quali saranno trattati e svolti sotto il titolo *Filiazione.* Aggiungiamo solo le conclusioni, alle quali è giunto il Bianchi in proposito (7):

« *Le regole particolari allo stato di filiazione legittima* non possono applicarsi per analogia allo stato di filiazione naturale. Nemmeno gli si possono applicare le *regole speciali concernenti le prove della filiazione*

(1) Laurent, *Principes*, XXXII, n. 505; Ricci, *Corso di dir. civ.*, vol. IV, n. 271.

(2) *Principes*, IV, n. 1.

(3) *Cours de Code civil*, V, n. 480.

(4) Op. cit., n. 2.

(5) *Corso elementare di Codice civile italiano*, III, n. 90.

(6) Loc. cit.

(7) Op. cit., n. 90-92.

legittima; sicchè la filiazione naturale non potrebbe essere provata col semplice *atto di nascita*, nel quale non si contenesse un riconoscimento volontario da parte dei genitori, nè col *possesso di stato;* nè l'atto di nascita, ancorchè contenente *riconoscimento*, quando pure fosse *conforme al possesso di stato*, potrebbe impedire la *contestazione dello stato di filiazione naturale* o la *reclamazione di uno stato diverso*, fosse poi di filiazione naturale o legittima ».

104. In quest'ordine di idee accenniamo ancora ad una questione, svolta largamente dal Pescatore (1) e che sarà trattata sotto il titolo *Filiazione*, la quale chiarisce e conferma i principii sin qui enunciati in ordine al procedimento per analogia.

Il figlio nato fuori di matrimonio da persone tra le quali il matrimonio è legalmente possibile, assume il nome della famiglia, acquista il diritto agli alimenti e all'educazione paterna, ed in certi limiti anche un diritto alla successione del padre, il tutto però a condizione che il padre lo abbia riconosciuto per figlio nell'atto di nascita, ovvero per atto autentico anteriore o posteriore alla nascita.

Quanto al figlio adulterino o incestuoso la legge ne vieta il riconoscimento pubblico, ma gli concede azione per ottenere gli alimenti se un'*esplicita e scritta* dichiarazione del padre, anche in atto privato qualunque, ne avrà riconosciuta la paternità.

Tale il disposto della legge italiana (2).

Supponiamo ora che un figlio naturale, legalmente riconoscibile, non sia stato riconosciuto nell'atto di nascita e neppure in atto autentico anteriore o posteriore alla nascita, ma solo possegga e produca in giudizio una privata dichiarazione esplicita e scritta dal genitore, che ne riconosce la paternità.

Tale dichiarazione, se si trattasse di un figlio adulterino o incestuoso, gioverebbe a fargli conseguire gli alimenti; la legge nulla dispone in tale caso a riguardo al figlio naturale legalmente riconoscibile: si potrà dunque nel silenzio di essa argomentare per analogia dal caso espresso e risolvere nello stesso senso il caso simile non contemplato, pel quale havvi identità di motivi di decisione?

Il Pescatore riferisce che una Corte d'appello ha risolto la questione in senso negativo; egli invece dimostra che si tratta di caso non volontariamente omesso, ma sfuggito all'attenzione del legislatore, il quale non statuì sul medesimo perchè nol previde; e conchiude che per eguale od anche più forte ragione ben si può far luogo all'interpretazione estensiva (3), o, più precisamente al procedimento per analogia, distinzione che, come abbiamo già notato fu seguita di fatto e nella sostanza se non nella terminologia dall'illustre filosofo (4).

105. Abbiamo così dimostrato quale sia il significato proprio dell'art. 4 Disp. prel. Cod. civ., secondo cui le leggi, che costituiscono eccezione a regole generali o ad altre leggi, non possono essere estese oltre i tempi e casi in esse espressi.

Ma le difficoltà non sono del tutto eliminate, e nella pratica si presentano frequenti dei dubbi a tale proposito.

Può avvenire talvolta che il *jus singulare* assuma la forma di una regola generale, mentre per contro il diritto comune sembri ridotto alle ristrette proporzioni di un'eccezione; in tale caso si dovrà intendere strettamente quella disposizione, che apparisce un'eccezione nel senso di non poter dalla medesima desumere il principio giuridico per la soluzione di casi che sfuggono al disposto legislativo?

È necessario non dare soverchia importanza alle apparenze, a detrimento della realtà delle cose. Non basta la forma di regola generale per dare il carattere di diritto comune a disposizioni, che derogano ai principii di ragione; d'altra parte una disposizione fondata su tali principii non cessa di essere di diritto comune per quanto si manifesti come eccezione ad una regola generale. L'essenziale in questo argomento è dunque di ricercare le ragioni e la genesi della disposizione legislativa.

Così pure non bisogna desumere la natura propria di una disposizione di legge unicamente dalla sede, in cui la medesima trovasi collocata.

Un esempio rilevante in proposito viene dato dalle disposizioni degli art. 36 e 37 del Codice di commercio, secondo cui un contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito, o nel termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta e dell'accettazione secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio, e un'accettazione condizionata o limitata equivale a rifiuto della proposta accompagnato da nuova proposta.

Or bene la sede di queste disposizioni nel Codice di commercio non le rende punto di diritto singolare, esclusive alle materie commerciali: esse sono invece di diritto comune, e come tali applicabili per analogia anche alle contrattazioni civili.

Prima del nuovo Codice di commercio, in mancanza di un disposto di legge, si discuteva se un contratto bilaterale fra persone lontane fosse perfetto appena l'altro contraente avesse accettato la proposta fattagli, o solo quando la notizia dell'accettazione fosse giunta al proponente. Il legislatore italiano si è servito dell'occasione della promulgazione del Codice di commercio per risolvere tale questione; le sue disposizioni in proposito hanno dunque evidentemente carattere di vero e proprio diritto comune.

106. In ogni caso è indispensabile aver riguardo alla natura intima di un disposto legislativo per desumerne il carattere di diritto comune o di diritto singolare, indipendentemente dalla forma, sotto la quale si manifesta, e dalla sede, in cui trovasi collocato.

Questo concetto apparirà più chiaro da un esempio. Il principio sancito dall'art. 1341 Cod. civ. ital., secondo cui non è ammessa la prova testimoniale di una convenzione sopra un oggetto, il cui valore ecceda le lire cinquecento, è di diritto comune o di diritto singolare?

La proibizione si presenta in forma di regola generale, che solo in determinati casi di eccezione ammette la prova testimoniale, ma da ciò non deriva che l'ammessibilità di tale prova costituisca il *jus singulare*, il divieto invece il principio di diritto comune.

La ragione giuridica naturale in materia di prove esige la certezza; ma non distingue tra mezzi e mezzi, tra convenzioni e convenzioni per riguardo al loro valore; l'ammessibilità della prova testimoniale senza nessun limite costituisce sempre il principio di diritto comune; la disposizione di legge che per considerazioni di utilità e convenienza sociale la respinga, in certi casi costituisce l'eccezione, il diritto singolare anomalo.

(1) *Filosofia e dottrine giuridiche*, p. 1ª, cap. XXVIII, § 1.

(2) Art. 180, 181, 186, 193, 343 e seg.; 752 Codice civile.

(3) Loc. cit.

(4) V. n. 21 e 22.

107. Ma non basta. Il legislatore, proclamato il divieto della prova testimoniale per le convenzioni, il cui valore eccede le 500 lire, introduce egli stesso diverse eccezioni, enumera diversi casi, pei quali il divieto non ha luogo (1).

Se si bada all'apparenza, nessun dubbio che si tratta di eccezioni alle regole generali, di disposizioni di diritto singolare; la verità invece è che con queste eccezioni il legislatore fa ritorno al principio di diritto comune, riconoscendo che nei casi dalle medesime previste non concorrono più le considerazioni di utilità sociale a rendere necessarii limiti all'ammessibilità della prova testimoniale.

108. Da ciò però non deriva che in ordine a tali eccezioni sia ammesso il procedimento per analogia, che la nostra legge vieta relativamente alle leggi che costituiscono eccezione alle regole generali o *ad altre leggi*.

Ora il divieto della prova testimoniale per le convenzioni eccedenti le 500 lire costituisce un'eccezione alla regola generale, di pura ragione, che vorrebbe ammessa senza limiti tale prova; il disposto legislativo, che sottrae in via di eccezione alcuni casi al divieto surriferito, per quanto costituisca un ritorno al diritto comune, forma pur sempre eccezione alla regola generale contenuta nel divieto stesso.

Si tratta sempre di materie, nelle quali domina sovrano l'apprezzamento legislativo: il legislatore, che per ragioni di utilità sociale ha derogato ad un principio di ragione naturale, sottraendo certi casi alla deroga, sottomettendoli al diritto comune, apprezza le esigenze sociali, e ritiene che le medesime non rendano necessario comprendere i casi medesimi nel divieto generale.

In ciò il legislatore è unico competente, ed in mancanza di certezza non può l'interprete estendere in via di analogia l'eccezione introdotta nella legge ad un disposto precedentemente sancito: unicamente egli può, valendosi dell'interpretazione estensiva, spiegare il contenuto vero dell'eccezione quale risulta non solo dalla lettera, ma ancora dallo spirito della legge che l'ha introdotta.

Così l'art. 1348 Cod. civ. dispone che le regole relative al divieto della prova orale soggiaciono ad eccezione ogniqualvolta non sia stato possibile al creditore di procurarsi una prova scritta della sua obbligazione, formando così eccezione al principio stabilito dal precedente art. 1341. Gli interpreti hanno inteso estensivamente l'art. 1348 nel senso che esso non contempla solo il caso di impossibilità vera e propria, ma si riferisce inoltre ed è applicabile anche a quello di impossibilità morale (2).

Dunque le disposizioni conformi al diritto comune possono somministrare ragioni di analogia quantunque, per essere formulate per un caso determinato, possano parere eccezioni (3).

109. Senonchè può sorgere dubbio se una disposizione di legge sia di diritto comune o di diritto singolare: in tale caso si dovrà ammettere riguardo alla medesima od escludere il procedimento per analogia?

Il Giorgi esamina e risolve la questione, ma sotto uno speciale punto di vista. Considerando come operi la ragione *in jure condendo*, egli annovera le norme della giustizia sotto due principii diversi; le une universali, intese al bene degli uomini come individui, corrispondenti ai bisogni di tutta la umana famiglia, aventi per iscopo di dare a ciascuno quello che gli spetta, considerandolo come perfettamente uguale agli altri uomini, aventi per criterio invariabile l'eguaglianza, designata nel loro complesso col nome di *equità, ragione o diritto naturale;* — le altre adattate al bene di un popolo determinato, intesi al bene della società, degli uomini considerati come congregati, comprese come tali nel loro complesso sotto i nomi di utile, di ragione di Stato, di ragione o convenienza civile.

Tra queste ultime il Giorgi introduce ancora una distinzione, inquantochè parte di esse, quantunque inspirate dal bene della società, non riescono in alcun modo contrarie al bene degli individui; anzi potrebbero chiamarsi complementi dell'equità introdotti dal legislatore per soddisfare al bisogno della certezza: tali sono tutte quelle disposizioni, che il legislatore detta nelle materie contrattuali per supplire al silenzio dei contraenti, ma alle quali i contraenti medesimi possono derogare con patti contrari.

In altra parte invece delle norme dettate dal legislatore pel bene della società l'utile sociale riesce direttamente contrario all'equità, perchè altera quell'eguaglianza che informa i precetti dell'equità stessa, in conseguenza di quei sacrifizi che lo stato sociale, indispensabile per gli individui, esige da loro.

110. Posti questi principii (4), il Giorgi ritiene che nello stato attuale della scienza non vi sia che una regola da proporre in ordine alla questione anzi accennata, se cioè si debba ammettere il procedimento per analogia o, come egli si esprime, l'applicazione estensiva riguardo ad una disposizione che si dubiti sia o no contraria alla equità naturale.

« Nel caso di dubbio sulla natura della disposizione [sono sue parole (5)] bisognerà ammetterne l'applicazione estensiva. Si dirà che questo è un espediente comodo, con cui si taglia ma non si scioglie il nodo. E sia pure; ma pur troppo la nozione dell'equità è fra le più vaghe e indeterminate nelle quali si imbatte il giureconsulto. Poco sussidio egli può trovare nella scienza per determinarla. Anche meno, se aggirandosi fra le particolari disposizioni delle leggi pretende con quella nozione di rilevarne il carattere. Perchè, ripetiamo, è questa una indagine di somma difficoltà; simile a quella che mette a tortura l'ingegno dei giuristi moderni quando ricercano quali siano le disposizioni di ordine pubblico, a cui la volontà dei privati non può mai derogare. Nello stato attuale della scienza l'unico mezzo pratico di superare le difficoltà della nostra quistione ci sembra la regola proposta. Nè d'altronde ci rimane difficile il dimostrarne la giustizia, da che la prevalenza che in società bene ordinata devono avere le volontà del potere sovrano sopra le leggi naturali ci obbliga a ricorrere alle disposizioni analoghe del diritto positivo prima di rivolgersi ai precetti dell'equità ».

111. Che dire ora del caso in cui sia dubbio se una determinata disposizione di legge formi o no eccezione alle regole generali? Di fronte al dubbio si potrà senz'altro applicare il procedimento per analogia?

Le considerazioni svolte dal Giorgi ci pongono sulla retta via per la risposta.

Anzitutto non v'ha dubbio che prima di far ricorso ai principii generali di diritto è necessario ricorrere alle

(1) Art. 1348 Codice civile.

(2) Corte d'app. Genova, 7 dicembre 1874 (*Annali*, IX, 2, 126); Cass. Torino, 26 marzo 1890 (*Giurispr. Ital.*, 1890, I, 1, 392). — V. *Prova testimoniale*.

(3) App. Torino, 5 dic. 1872 (*Gazz. Gen.*, XXIV, 1, 161); Appello Firenze, 18 dicembre 1873 (*Annali*, VIII, 2, 3).

(4) Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, I, n. 19.

(5) Op. cit., n. 24.

disposizioni di diritto positivo relative a casi simili od a materie analoghe a quelle che si tratta di risolvere. L'art. 3 cap. Disp. prelim. Cod. civ. è esplicito a tale riguardo; e consente di decidere secondo i principii generali di diritto *ove il caso rimanga* TUTTAVIA *dubbio*, nonostante cioè il ricorso alle disposizioni che regolano casi simili e materie analoghe.

D'altra parte quelle stesse osservazioni, che il Giorgi fa in ordine all'indeterminatezza del concetto di equità, della difficoltà di rilevare col sussidio di esso il carattere delle disposizioni di diritto positivo, si possono ripetere riguardo alla locuzione usata dal nostro Codice di *regole generali*. Quali sono propriamente queste regole generali, con che criterio si possono definire le médesime in modo completo e sicuro?

Le difficoltà e le incertezze si fanno ancor più gravi quando si tratta di risolvere il dubbio se un particolare disposto di legge costituisca o no eccezione alle regole generali.

La mancanza di criterio preciso per la soluzione e, d'altra parte, il principio fondamentale secondo cui le eccezioni non si presumono, ma devono essere stabilite in modo certo e sicuro dal legislatore, inducono e autorizzano l'interprete a risolvere il dubbio in favore della regola, e così ad escludere la natura di eccezione al disposto di legge, che non si può dire con sicurezza costituisca un'eccezione alle regole generali. Donde la conseguenza che dal medesimo si potrà argomentare per analogia per risolvere, mediante il principio, che lo informa, casi simili che non si possono decidere con una precisa disposizione di legge.

PARTE II. — ANALOGIA DI DIRITTO.

112. Transizione - Concetto dell'analogia di diritto. — **113.** Articolo 4 Codice civile francese - Varie opinioni in proposito. — **114.** Disposizioni del Codice civile generale austriaco e di varii altri Codici — **115.** Art. 15 Codice civile albertino - Discussioni che lo precedettero - Osservazioni sulla locuzione usata. — **116.** Art. 3 capoverso dispos. prel. Codice civile italiano - Condizioni necessarie perchè si possa ricorrere ai principii generali del diritto - Questioni. — **117.** Varie opinioni sul significato della locuzione *principii generali del diritto*. — **118.** Se la legge italiana abbia richiamato in vigore il diritto romano. — **119.** Quando e perchè si possa far ricorso a disposizioni di diritto romano. — **119 *bis*.** Decisioni della giurisprudenza. — **120.** Se il ricorso ai principii generali del diritto costituisca creazione di diritto - Varie opinioni in proposito. — **121.** Soluzione della questione. — **122.** Se sia utile che le lacune del diritto positivo vengano senz'altro completate dallo stesso legislatore. — **123.** Esempi nella legge italiana di rinvio ai principii dell'equità o dell'equità naturale - Osservazioni in proposito.

112. Finora ci siamo occupati esclusivamente dell'analogia di legge, quale mezzo per completare le lacune del diritto positivo mediante il ricorso a disposizioni di legge che regolano casi simili o materie analoghe al caso, che non può essere risolto con un preciso disposto di legge.

Ma accanto a tale procedimento o, più precisamente, compiuta l'opera di esso, si manifesta l'*analogia di diritto* propriamente detta, la quale consiste nell'integrazione del diritto positivo con elementi desunti non più da particolari disposizioni, ma da tutto il complesso del diritto medesimo.

Può avvenire, e di fatto avviene ben di frequente, che la soluzione di una controversia, per la quale non si può invocare nessun preciso disposto di legge, rimanga dubbia nonostante il procedimento per analogia, ossia il ricorso alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe. Esigenze sociali imprescindibili reclamano dal giudice, nonostante il dubbio, una soluzione; quali saranno dunque gli elementi, quali i criteri che dovranno servire all'uopo?

113. In Francia fu variamente commentato il disposto dell'art. 4 Cod civ., secondo cui un giudice non può mai ricusare di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge. Da una parte si ritenne che il giudice dovesse sempre pronunciare supplendo, in caso di bisogno, alla legge, sia col mezzo di induzioni tratte dalle stesse disposizioni di essa, sia ricorrendo alla giurisprudenza dei tribunali, alla dottrina degli autori, alle decisioni dei giureconsulti romani, ora, infine « decidendosi secondo le proprie cognizioni e secondo i principii della ragione e dell'equità », e si dedusse che tutti i principii del diritto naturale erano stati tacitamente consacrati dal principio sancito coll'articolo 4 surriferito (1).

Dall'altra parte invece si giudicò inammessibile che tale articolo autorizzasse a ritenere sanzionate così collettivamente ed erette indistintamente in leggi civili obbligatorie tutte le regole di diritto naturale; e si conchiuse che il giudice adempie al proprio dovere di decidere le controversie che gli vengono sottoposte, respingendo le domande che si presentano fondate sopra « una pura regola di diritto naturale, non sanzionata, neppure indirettamente nè implicitamente dalla legge positiva » (2).

114. Il Codice civile generale austriaco dispone che nel caso in discorso la controversia dovrà decidersi *secondo i principii del diritto naturale* avuto riguardo alle circostanze raccolte con diligenza e maturamente ponderate (3), rinunciando così a quella pretesa legge immutabile universale assoluta, accettata come dogma indiscutibile, a quella *ratio naturalis*, che è *quasi lex quaedam tacita* e che *sufficit firmare ex ipsa naturali justitia*.

Abbiamo già avuto occasione precedentemente di riferire le disposizioni a tale riguardo del Codice estense, del Codice feliciano, del regolamento legislativo per gli Stati Pontificii e del Codice civile del Canton Ticino (4), che tutti si richiamano al diritto comune, al diritto romano cioè non nella sua purezza, ma quale fu modificato dalle leggi canoniche e specialmente dalla consuetudine, divenuta allora diritto positivo.

115. Il Codice civile albertino disponeva che « rimanendo nondimeno il caso dubbioso (nonostante cioè il ricorso a casi consimili a quello che si vuol decidere, precisamente dalle leggi decisi, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe) dovrà decidersi *secondo i principii generali del diritto*, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso (5).

Per tal modo fu apportata una mutazione sostanziale al disposto del Codice civile austriaco sullo stesso argomento; ed anzi il concetto vero del Codice albertino emerge ancor più chiaro e spiccato dai lavori preparatorii e dalle discussioni, di cui il medesimo è stato oggetto.

Infatti nel primitivo progetto si era detto che i casi dubbiosi dovessero essere decisi *secondo i principii del*

(1) Marcadé, *Explic. théor. et prat. du Code Nap.*, art. 4, t. I, num. 80.

(2) Demolombe, *Cours de Code civil*, t. I, n. 5-12, 118.

(3) § 7. V. *retro*, n. 33.

(4) V. *retro* n. 34.

(5) Art. 15.

diritto naturale. Parve al Senato di Piemonte, al Senato di Savoia ed alla Camera dei conti che fosse troppo vaga ed incerta questa regola data ai giudici, come quella che lasciava luogo a raccogliere le norme del decidere nel campo del disputabile. Quindi fu proposto di sostituire ai *principii del diritto naturale* quelli del *diritto comune*, o quelli *di ragione*, o i *principii di equità* o quelli *di ragione naturale.*

La Commissione ribattè queste obbiezioni e sostenne la propria proposta; ed il ministro Guardasigilli osservò che accennando ai *principii del diritto naturale* si intendeva di designare *il complesso di quelle massime di sana morale, che sono da tutti riconosciute;* e nella discussione al Consiglio di Stato a chi si lamentava della troppa incertezza dell'espressione *diritto naturale* lo stesso Guardasigilli rispose che egli non avrebbe saputo trovarne un'altra, rivelando intanto come volesse riferirsi ad una legge immutabile, universale, assoluta.

Con tutto ciò però l'espressione fu soppressa sulla considerazione che la medesima avrebbe potuto talvolta essere intesa dai giudici nel senso di diritto naturale primitivo e non di quello modificato dalle condizioni sociali e religiose; e fu invece adottata quella di principii generali del diritto per impedire che le regole mancanti si desumessero dal diritto romano considerato come diritto comune.

116. Lo stesso sistema fu seguito dal Codice civile italiano, senza che venisse fatta alcuna osservazione in proposito dalla Commissione coordinatrice.

E così a termini dell'art. 3 Disp. prelim. Cod. civ. italiano è ammesso il ricorso ai *principii generali del diritto* unicamente sotto due condizioni (1), e cioè:

1° Che di fronte ad una controversia che non si può decidere con una precisa disposizione di legge, si sia già tenuto conto delle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe;

2° Che nonostante ciò il caso rimanga tuttavia dubbio.

In quale senso si dovranno dunque intendere nel nostro diritto positivo i *principii generali del diritto?* Con essi venne forse richiamato il diritto romano o comune?

117. Alla prima domanda risposero variamente gli scrittori italiani. Il Saredo, ad esempio, afferma che « nè le parole del legislatore sardo, nè quelle del legislatore italiano hanno saputo ben precisare cosa veramente intendano colle parole *principii generali del diritto*, che in sostanza il concetto contenuto nelle medesime è complesso, e che da un'analisi di esso si possono considerare come elementi di interpretazione, nel silenzio della legge:

« 1° Le regole fondamentali del nostro diritto pubblico;

« 2° Le regole del diritto privato in quanto sono generali;

« 3° Le tradizioni legislative, che hanno in qualche modo preparato il diritto vigente » (2).

Il Pacifici-Mazzoni invece intende i *principii generali del diritto* nel senso delle teorie del diritto, formate coll'operazione dell'astrazione eseguita sia sui singoli istituti, sia sull'intera legislazione, e che perciò servirono di guida al legislatore nel comporre gli uni e l'altra, e combatte come una vieta dottrina, erronea in sè e piena di pericoli per l'arbitrio sconfinato che lascia al giudice, quella secondo cui l'insufficienza della legge scritta debba essere riparata col sussidio del diritto naturale (3).

Secondo il Borsari i *principii generali del diritto* non sarebbero altro che le norme dettate dalla *semplice ragione*, ispirate dal *sentimento dell'equità* (4).

118. Quanto poi all'altra questione, se cioè l'art. 3 Disposizioni prelim. Cod. civ. abbia richiamato il diritto romano, non mancò chi si fece a sostenere l'opinione affermativa (5); ma la maggioranza degli scrittori propende invece per la negativa (6). La prima soluzione, come osserva il Windscheid (7), « rammenta non poco la denominazione di *ratio scripta* data al diritto romano, ed è un vero anacronismo, in quanto tenta dar forza nel campo del diritto odierno a quel concetto, che ha ispirato la recezione del diritto romano in Germania, e fu causa del suo universale estendersi come diritto comune concetto per cui il diritto romano non è *un* diritto, ma, *il* diritto ».

Ma l'errore emerge ancor più evidente dalle leggi transitorie, poichè l'art. 2415 Cod. albert. ha dichiarato formalmente che « cesseranno di aver forza di legge le leggi romane *in tutte le materie* che formano l'oggetto del presente Codice », intendendo così di abrogare il diritto romano come sistema, di escludere *il diritto comune* come supplemento al Codice. Ciò risulta e dalla lettera della legge, che esclude l'efficacia del diritto romano da tutto il campo dei rapporti regolati in genere dal Codice, e dalle dichiarazioni fatte nel Consiglio di Stato dal Guardasigilli, quando si discusse la redazione del citato art. 2415; e viene inoltre confermato dall'art. 48 delle disposizioni transitorie relative al Codice civile italiano del 1865, il quale ha abrogato tutte le leggi generali e speciali che prima erano in vigore (8), e quindi anche il diritto romano come *legge generale*, ossia come sistema legislativo.

119. Il diritto romano contiene senza dubbio regole ammesse dalla coscienza universale come principii certi ed immutabili di diritto; alle medesime si può dunque ricorrere a mente dell'art. 3 Disp. prelim. Cod. civ. tuttavolta che una controversia non si possa decidere nè con una precisa disposizione delle leggi vigenti, nè ricorrendo ad altre disposizioni date per casi simili o materie analoghe (9). Sotto questo aspetto si può dire col Borsari che il diritto romano non è richiamato in vigore come legislazione, neppure in modo supplementare, ma in quanto è un tesoro di principii, di regole e di criterii, su cui in gran parte è costituita la scienza del diritto, alla quale sono informati i Codici moderni (10).

Conseguentemente la locuzione *principii generali di diritto* non deve essere intesa in senso vago e indefinito, ma nel senso più preciso e limitato di *principii generali di diritto italiano*, in altri termini, di principii generali dedotti dalle norme positive del diritto italiano vi-

(1) Art. 3 disp. prel. Codice civile.

(2) *Trattato delle leggi*, I, n. 630, 631.

(3) *Istituzioni* (3ª ediz.), vol. I, n. 21.

(4) *Commentario del Codice civile*, I, § 42.

(5) Recentemente Gianzana, *L'enfiteusi nel passato e nel presente.*

(6) Pacifici-Mazzoni, *Istit.*, I, § 21, nota 1ª; Scialoja, *L'equità*, pag. 24, 45 e gli scrittori ivi citati; Cass. Palermo, 21 giugno 1873 (*Annali*, VII, 1, 464).

(7) *Pandette*, § 1.

(8) " Nelle *materie* formanti soggetto del nuovo Codice cessarono di aver forza, dal giorno dell'attuazione del medesimo, tutte le altre leggi generali o speciali ".

(9) Cass. Firenze, 17 giugno 1875 (*Annali*, IX, 1, 429).

(10) Cass. franc., 5 novembre 1835 e 18 aprile 1838; Cass. Firenze, 29 novembre 1869; 9 dicembre 1870 (*Legge*, 1870, p. 61, con nota in senso contrario).

gente (1). « Conviene partire, scrive in proposito lo Scialoja (2), dalle disposizioni di leggi, ed astraendo risalire da concetto a concetto, sempre più generalizzando, e dal generale tornando a discendere al particolare, si giudicherà, per dirla con Aristotele, come lo stesso legislatore avrebbe detto se fosse stato presente, e come avrebbe prescritto se lo avesse preveduto ».

119 *bis*. La questione circa l'applicabilità del diritto romano per risolvere questioni non risolte dal diritto positivo vigente si è presentata nella giurisprudenza specialmente in ordine al diritto di sepolcro e per determinarne l'indole, il contenuto e gli effetti.

La Corte d'appello d'Ancona, con sentenza del 10 novembre 1888 in causa Palazzi-Girberti contro Palazzi-Girberti (3) ha ritenuto che « sebbene nel caso di silenzio del Codice civile il diritto romano sia il complemento per giudicare sanamente, nulla di meno è da investigare se le sue statuizioni non contrastino ai principii dell'odierna civiltà, ai nostri costumi, alle nostre credenze, perchè allora si giudicherebbe secondo una norma torta e fallace ». E soggiunse che questo appunto accade nella materia dei sepolcri.

Questa sentenza venne cassata dalla Corte Suprema di Roma con pronunzia del 4 settembre 1889, est. Pantanetti (4). A parte tutto ciò che concerne il *jus sepulcri* (V. Sepolcro [diritto di]), in ordine alla questione di cui ora ci occupiamo la Cassazione di Roma, richiamato l'art. 3 Disp. prelim. Cod. civ., ha osservato che con tale articolo « la legge ha voluto che ogni rapporto giuridico controverso sia dichiarato dal magistrato coll'autorità delle sue disposizioni, fra le quali sta pur quella che in mancanza di sue precise disposizioni abbiano autorità i principii generali di diritto, per regola sostrato della legislazione nazionale; e non consente che si faccia ricorso a disposizioni di altra legislazione positiva, sia esistente in altri Stati, sia esistita in altri tempi, sapendo bene che il diritto nella sua concreta e pratica determinazione soffre variazioni nello spazio e nel tempo, e che però i principii generali di diritto consistono non in vuote astrazioni immanenti, ma in idealità positive e progressive nella evoluzione della vita sociale da dover esser messi in rilievo colla scienza e colla storia ».

E conchiuse non potersi aderire alla pretesa della resistente, che sosteneva doversi risolvere la questione colle disposizioni del diritto romano, potendo la Cassazione sostituire queste alle ragioni usate dalla Corte di merito, che fossero ritenute non esatte.

120. A questo proposito è sorta e fu vivamente discussa in Germania una questione. Si è dubitato se il ricorso ai principii generali del diritto per dedurne una norma da applicare a casi particolari non costituisca una vera creazione di diritto.

Il Kohler, senza distinguere tra analogia legale e analogia giuridica, ritiene che tale attività costituisce una nuova formazione della giurisprudenza, fondata su principii giuridici indotti dalla legge per via di astrazione (5).

L'opinione contraria è seguita dall'Hoelder sulla considerazione che le immediate conseguenze di un principio non sono nulla di nuovo di fronte a questo principio (6).

121. Quale risposta sia da preferire, si deduce facilmente dalle osservazioni già svolte intorno al carattere, che il diritto di ciascun popolo assume di unità organica, in conseguenza della sua stessa origine, come prodotto sociologico.

Dal complesso armonico delle sue varie disposizioni si ricavano norme direttive, già esistenti quindi allo stato latente, per regolare in modo preciso rapporti giuridici, che trovano perciò la norma generica nell'organismo legislativo. Sotto un certo aspetto si può quindi dire col Brinz che le lacune, che l'analogia deve colmare, non esistono in generale nel diritto, poichè ogni nuovo rapporto di fatto, che la vita colle sue proteiformi vicende crea, non è elemento eterogeneo intruso nell'organismo sociale, ma svolgimento di questo, per modo che il corrispondente suo regolamento giuridico non è l'estensione e l'esplicazione del sistema già esistente.

Non si può dunque dire creazione l'opera del giudice, che nel silenzio della legge ricorre ai principii generali del sistema legislativo per dedurne la norma regolatrice del caso in questione. In sostanza egli agisce ed opera in base ad elementi ed a principii già esistenti; anzi la soluzione, a cui giunge, dipende dalla loro combinazione, indipendentemente dalla sua volontà, come avviene delle risultanti delle combinazioni di elementi chimici: solo dipende dal grado di attitudine e dalla bontà del metodo seguito da chi agisce la maggiore o minore esattezza della soluzione, ma questa oggettivamente considerata non è che una di fronte al sistema organico della legge.

122. Intanto dal diverso modo di risolvere la questione ora accennata dipende il modo di soluzione di una questione di importanza ed opportunità pratica, se cioè sia utile e desiderabile che di fronte ad una lacuna manifestatasi nel diritto positivo intervenga senz'altro a completarla l'opera della legge.

La risposta in senso affermativo prevale in Germania, conseguenza del principio, che ritiene creazione l'opera di chi ricorre all'analogia per colmare le lacune del diritto positivo, per quanto non si disconosca che l'opera legislativa sarà efficace solo quando avrà trovata la via già spianata dalla scienza e dalla giurisprudenza.

La tendenza opposta prevale in Italia, ove è lasciato per tale riguardo largo campo alla giurisprudenza.

La verità è che non basta l'esistenza di una lacuna nel diritto positivo per rendere necessaria l'opera del legislatore; sul punto controverso può stabilirsi una *communis opinio*, la quale basta, anzi risponde meglio alle varie esigenze della pratica. Quando invece nella deduzione del principio da applicare al caso in questione regna soverchia incertezza, siccome questa non può durare, allora soltanto si rende necessaria l'opera legislativa, la quale però non deve essere prematura, ma deve attendere che il nuovo istituto o rapporto giuridico sia entrato nella pratica ed abbia assunto uno stabile indirizzo.

123. Dalle considerazioni svolte sin qui intorno al disposto dell'art. 3 capov. Disp. prelim. Cod. civ. italiano, e più ancora dalle discussioni che, come abbiamo riferito, furono fatte sul Progetto di Codice civile albertino e specialmente in ordine alla locuzione da usare nel Codice stesso, appare come la legge italiana non abbia voluto seguire il principio del giureconsulto Paolo, che quando tace il diritto, si seguono i suggerimenti dell'equità (7), ed anzi ha voluto deliberatamente escludere le parole *equità naturale* sulla considerazione che il raccoman-

(1) Cass. Palermo, 21 giugno 1873 (*Annali*, VII, 1, 464).
(2) *L'equità*, pag. 24.
(3) *Foro Ital.*, 1889, I, 1275.
(4) *Foro Ital.*, 1889, I, 1241, con nota di C. Fadda.
(5) *Riv. di Grünhut*, XIII, pag. 48 e seg.
(6) *Pandette*, I, § 8, nota 1ª.
(7) " Haec aequitas suggerit etsi jure deficiamur " (L. 2, § 5, *De aqua et aquae pluv. arc.*).

dare ai giudici come norma suppletiva, nel silenzio della legge, il ricorso all'equità naturale fosse cosa troppo pericolosa.

Tuttavia non mancano nel Codice civ. italiano esempi di riferimento e di rinvio ai principii dell'equità o della equità naturale.

Così il diritto di accessione, quando ha per oggetto cose mobili appartenenti a diversi proprietari, è regolato dai *principii dell'equità naturale* (art. 463); così pure a termini dell'art. 1124 i contratti obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che *secondo l'equità*, l'uso o la legge ne derivano (V. **Accessione, Contratti**).

Altri esempi in cui la legge rimette il giudice all'equità si riscontrano negli art. 1214, 1652, 1718 Cod. civile.

Ma in tutti questi esempi non si tratta già di colmare una lacuna della legge mediante il ricorso ai principii dell'equità: la legge prevede e contempla determinati casi, oppure intende regolare, sia pure in modo generico, le conseguenze ulteriori di un determinato rapporto giuridico, pel quale ha dettato già una precisa disposizione; e tenuto conto delle particolari esigenze e condizioni del caso, ordina al giudice di riferirsi, per la decisione, ai principii dell'equità. Ma tale riferimento avviene *ope legis*, nei casi tassativamente determinati dalla legge, non per risolvere una controversia, per la quale non soccorre nè un disposto preciso di legge, nè disposizioni su casi simili o materie analoghe.

Appendice.

124. Esposta così tutta la teorica intorno all'analogia quale mezzo per integrare il diritto positivo con elementi tratti dal diritto stesso, rimangono a trattare due importanti questioni; se cioè il procedimento per analogia sia applicabile anche in materie contrattuali; se inoltre si possa denunziare alla Corte di cassazione una sentenza che ha risolto, mediante tale procedimento, una controversia per la cui soluzione non si poteva ricorrere a nessuna precisa disposizione di legge.

Capo I. — Analogia in materia contrattuale.

125. Se sia ammissibile l'analogia in materia contrattuale - Importanza pratica della questione. — 126. Difficoltà di risolverla - Esempio - Osservazione del Laurent. — 127. Principii posti dalla giurisprudenza a proposito dell'ammissibilità del *travisamento* come mezzo di cassazione - Concetto del *travisamento* - Conseguenze. — 128. Conclusione.

125. Finora abbiamo parlato dell'analogia come mezzo per integrare il diritto positivo e colmarne le lacune con elementi desunti dal diritto stesso.

Ma il procedimento per analogia si potrà ammettere anche in materia contrattuale per risolvere controversie, per la cui decisione non si può far ricorso a nessuna clausola del contratto, nè a disposizioni di legge, applicando alle medesime i principii stabiliti dai contraenti colle clausole espressamente apposte?

La questione ha grandissima importanza pratica. In materia contrattuale domina sovrana la volontà dei privati, i quali per conseguenza possono stipulare quei patti che vogliono, purchè non contraddicano ai principii di ordine pubblico e di buon costume. La legge ha carattere puramente suppletivo, per regolare quei rapporti, in ordine ai quali i contraenti non hanno espresso la propria volontà; alla legge perciò si deve ricorrere solo in mancanza di una clausola del contratto, che regoli il negozio giuridico in contestazione.

Ma le varie esigenze degli affari, il carattere multiforme e vario delle conseguenze giuridiche che dimanano da un contratto, fanno sì che ben soventi il giudice si trovi di fronte ad una controversia, per la cui soluzione non soccorre nè una clausola del contratto, nè un disposto di legge positiva. Data nel contratto una clausola relativa ad un caso simile, si potrà alla medesima fare ricorso per applicare in via di analogia il principio in essa sancito al caso in contestazione?

126. La questione si presenta, ad esempio, in ordine alla comunione di beni tra i coniugi. La legge non permette agli sposi di contrarre altra comunione universale dei beni fuorchè quella degli utili (art. 1433 Cod. civile italiano); per contro consente agli sposi di stabilire per siffatta comunione patti speciali, in mancanza dei quali dichiara applicabili le disposizioni contenute nel titolo *Delle società*, salve alcune altre disposizioni, che debbono essere osservate in tutti i casi (art. 1433 stesso Codice).

Questi patti speciali hanno valore di legge tra i contraenti, e possono manifestarsi, almeno a primo aspetto come eccezioni alle regole generali di diritto positivo e, come tali, non consentirebbero il procedimento per analogia.

Il Laurent (1), partendo dalla considerazione che nell'interpretazione delle convenzioni si deve usare minor rigore che nell'interpretazione delle leggi, ritiene si possa argomentare per analogia da una clausola ad un'altra, che non sono eccezioni, ma principii posti dalle parti a base dei loro rapporti giuridici, aventi tutte un comune carattere. Egli però, per quanto parli di argomentazione per analogia, intende riferirsi all'interpretazione di una clausola contrattuale ponendola a confronto colle altre: non risolve invece la questione vera e propria dell'ammessibilità del procedimento per analogia in materia contrattuale.

127. La giurisprudenza ebbe ad occuparsi indirettamente di siffatta questione a proposito dell'altra, grave e controversa, se il *travisamento* sia mezzo di cassazione.

Ha luogo il *travisamento* del contratto o del testamento quando il giudice del merito ha disconosciuto la volontà dei contraenti espressa in modo certo e chiaro in un articolo del contratto; e col pretesto di interpretare ciò che è chiaro e manifesto, snaturarono e travisarono il concetto vero e naturale del contratto per sostituirne arbitrariamente un altro diverso.

Le Supreme Corti italiane non sono d'accordo circa la ammessibilità del travisamento come mezzo di cassazione: la Cassazione di Torino ha costantemente risposto in senso affermativo, e così pure talvolta le cassazioni di Napoli e Palermo; la negativa invece venne seguita costantemente dalla Cassazione fiorentina, e, dopo qualche esitazione, anche da quella di Roma.

Checchè sia di ciò (V. **Travisamento, Cassazione, mat. civ.**) è certo che anche quelle Corti, che, come la Torinese, ammettono il travisamento come mezzo di cassazione, ritengono che a costituire la violazione della legge del contratto è mestieri che l'obbligazione, la cui esecuzione si chiede, sia concepita e racchiusa sotto forma concreta, recisa e scolpita in un articolo del contratto stesso, onde ponendo quello a raffronto dell'impugnata sentenza, appaia manifesto ed irrefragabile avere il giusdicente sostituita arbitrariamente la sua volontà a quella certa ed indiscutibile dei paciscenti. E per chiarire ancor meglio questo concetto soggiungono

(1) *Principes*, XXIII, n. 119.

che se l'obbligazione richiesta in esecuzione si deve desumere dall'insieme del contratto, ricercando quale sia stata la volontà presunta delle parti stipulanti, determinando ciò che intesero stabilire, formandosi un convincimento dai vari elementi di fatto, allora questo è un lavorio tutto proprio del giudice del merito, che per più versi sfugge alla censura della Corte Suprema. « Imperciocchè in tale caso manca quella specifica e concreta disposizione contrattuale contenente il preciso volere dei paciscenti, che vuolsi violato e manomesso, e si rientra nel campo dell'interpretazione e degli apprezzamenti di fatti giuridici, cose tutte demandate al giudizio incensurabile del giudice di cognizione. *E non avanza allora che solo esaminare se nel lavoro di interpretazione osservò egli le norme di ermeneutica legale ed i precetti all'uopo dal legislatore preordinati* » (1).

128. Dunque data una controversia in materia contrattuale che non si possa decidere con una disposizione chiara ed esplicita del contratto, si deve ricercare quale sia la volontà presunta dei contraenti in ordine all'oggetto di essa, e tale volontà si deve desumere dall'insieme del contratto secondo le norme di ermeneutica legale. E pertanto se si trova nel contratto una disposizione espressa, che regoli un caso simile a quello dedotto in contestazione o materie analoghe, niun dubbio che in via di analogia si può dalla medesima desumere il principio per risolvere il caso in questione, poichè è certo che se i contraenti l'avessero previsto, avrebbero dettato per esso una norma contrattuale identica a quella sancita pel caso espressamente contemplato.

Chè anzi il procedimento per analogia si deve applicare con maggior larghezza in materia contrattuale, nella quale domina sovrana la volontà autonoma dei contraenti, e la legge interviene solo in modo suppletivo per regolare quei rapporti giuridici, pei quali dessi, col loro silenzio, hanno inteso di riferirsi senz'altro alla legge medesima. Per conseguenza quando dal complesso dell'atto e delle clausole contrattuali risulta in modo sicuro quale disposizione i contraenti avrebbero seguito per un caso, che invece non hanno contemplato, nessuna difficoltà si presenta a risolvere il medesimo secondo tale presunta volontà, alla stregua dei principii espressamente formulati.

Capo II. — Se si possa denunziare alla Corte di cassazione una decisione fondata sul procedimento per analogia.

129. Ammessibilità del ricorso per cassazione contro una decisione fondata sull'*analogia di legge*. — **130.** Difficoltà pratica derivante dalla necessità d'indicare gli articoli di legge violati. — **131.** Si può denunziare in cassazione una sentenza fondata sull'*analogia di diritto*. — **132.** Se si possa denunziare in cassazione la violazione di principii del diritto romano. — **133.** Critica della giurisprudenza, che ritiene inammessibile il ricorso per cassazione contro una sentenza su un caso non contemplato da una precisa disposizione di legge.

129. Data una sentenza intorno ad una controversia, per la cui soluzione non si può invocare nessun preciso disposto di legge, si potrà denunziare in cassazione la sentenza, che l'ha risolta ricorrendo a disposizioni di legge, che regolano casi simili o materie analoghe o a principii generali di diritto?

L'art. 517, n. 3 Cod. proc. civ. annovera fra i motivi per ricorrere in cassazione la « violazione o falsa applicazione della legge », le quali costituiscono un errore di diritto, che è còmpito della Corte suprema di riparare (2). « L'interpretazione della legge (osservò il Pescatore (3) e ripetè il Pisanelli) (4) e l'ufficio di correggere *qualunque errore di diritto*, di rettificare qualunque deviazione dalla norma legale, si appartengono in tutta la loro pienezza alla giurisdizione della Corte di cassazione ».

Evidentemente un errore di diritto è commesso allorquando viene violato o falsamente applicato il principio giuridico di disposizioni di legge, alle quali si è fatto ricorso per risolvere casi non previsti e regolati dalla legge. « Non è dubbio (scrive il Kohler (5) a proposito dell'istituto germanico della revisione, analogo al nostro della Cassazione) che tutta intera l'attività evolutiva di diritto, non la sola interpretazione, cade nella sfera del tribunale di revisione ». Il che è tanto vero che il § 512 dell'Ord. di proc. civ. germ. non parla di *interpretazione*, ma di *applicazione* della norma giuridica, appunto allo scopo, come osserva lo stesso Kohler (6), di escludere il malinteso che soltanto l'attività interpretativa del giudice sia soggetta al sindacato del tribunale supremo.

130. Senonchè si presenta una difficoltà pratica a questo proposito.

È inammessibile il ricorso per cassazione col quale si denunzia genericamente la violazione di principii di diritto, di principii di ragione, di giustizia o di equità senza indicare specificamente un testo di legge positiva, che sia stato violato o falsamente applicato (7). E pertanto nella specie quale sarà l'articolo di legge violato, che si potrà indicare per rendere ammessibile il ricorso per cassazione (8)?

Si tratta di una controversia, che non può essere decisa da nessuna disposizione precisa di legge, che perciò il giudice ha risolto col procedimento analogico, ricorrendo cioè alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, ottemperando così al precetto che gli viene fatto dall'art. 3 Disp. prel. Cod. civ. In forza di questi precetti il giudice doveva applicare alla controversia in questione il principio giuridico contenuto nelle disposizioni di legge relativa a casi simili od a materie analoghe: se pertanto egli ha violato o applicato falsamente questo principio, ricorre la violazione degli articoli di legge che contengono quelle disposizioni in relazione all'art. 3 Disp. prel.

« Spesso accade nella legislazione civile (scrive il Pescatore) (9), che un principio di diritto non dichiarato dalla legge nella sua propria formula espressa ed universale, si trovi tuttavia tacitamente presupposto, applicato ad un caso particolare, accennato per analogia. Quella sentenza che tenga un principio contrario a quello risultante per indiretto, per induzione, per analogia dalle disposizioni della legge, commette una viola-

(1) Cass. Torino, 1° settembre 1885 (*Giurispr.*, xxii, 676). Giurisprudenza costante. V. numerose decisioni riferite nella *Giurisprudenza* in nota alla sentenza ora indicata.

(2) Mattirolo, *Diritto giudiziario*, iv (3ª ediz.), n. 793.

(3) *Sposizione compendiosa*, i, p. 1ª, pag. 98.

(4) *Relazione sul progetto del Codice*, pag. 218.

(5) *Riv. di Grünhut*, xiii, pag. 58.

(6) Op. cit.

(7) Giurisprudenza costante. V. fra le molte sentenze in tale senso: Cass. Torino, 6 dicembre 1880 e 25 agosto 1883 (*Giurisp.*, xviii, 91 e xx, 1042).

(8) Art. 528, n. 4 Codice proc. civile.

(9) Loc. cit.

zione non già espressa, diretta, testuale della legge, ma sì indiretta ».

E il Pescatore adduce l'esempio di una sentenza che contravvenga a principii di diritto probatorio fondati dalla scienza sull'art. 1408 Cod. civ. alb. (1312 Cod. it.), e chiama molto opportunamente *analogica* la violazione di detto articolo in contrapposizione con quella, che egli chiama violazione *consequenziale*, e che si verifica quando in mancanza anche di disposizioni relative a casi simili il giudice ha risolto la controversia partendo da falsi principii per errato metodo induttivo e deducendo da essi conclusioni contrarie all'armonia del sistema legislativo (1).

131. Le stesse osservazioni valgono a dimostrare la ammessibilità del ricorso per cassazione contro una sentenza, la quale ha risolto la questione, che era sottoposta a decisione, ricorrendo ai principii generali del diritto.

Anche in questo caso si trattava di una controversia, che non poteva essere risolta con una precisa disposizione di legge; nonostante il ricorso alle disposizioni, che regolano casi simili o materie analoghe la soluzione rimaneva tuttavia dubbia: obbligo categorico del giudice era appunto quello di ricorrere ai principii generali del diritto.

Donde la conseguenza che se tali principii furono da lui violati o falsamente applicati, si può denunziare alla Cassazione la sentenza, che è frutto dell'errore, in relazione appunto al disposto di legge, che impone al giudice di risolvere la controversia secondo i principii generali del diritto.

Ma anche qui sorge la difficoltà pratica: quali saranno gli articoli di legge, che si potranno indicare come violati per rendere ammessibile il ricorso per cassazione?

La violazione avvenne nella applicazione di un principio per risolvere con esso una controversia, la quale non poteva esser decisa con un preciso disposto di legge, e rimaneva ancor dubbia nonostante il ricorso a disposizioni relative a casi simili o a materie analoghe. Se tale principio fu dedotto da una serie di articoli di legge si indicheranno come violati tutti questi articoli in relazione all'art. 3 Disp. prel. Cod. civ. Ma siccome nella maggior parte dei casi ciò non è possibile, non rimane che indicare come violati i principii di diritto, che si ritengono più conformi al sistema in relazione all'art. 3 succitato.

132. *Quid juris* se vengono indicati come violati i principii del diritto romano?

Distinguiamo. Se non venne indicata la violazione di nessun altro testo di legge positiva vigente, il ricorso non è ammessibile per la semplice violazione del diritto romano, che non è più legge per noi. Per contro, siccome certi istituti sono retti nel diritto italiano da disposizioni identiche a quelle del diritto romano, il ricorso alle medesime è non solo lecito, ma obbligatorio. Quindi si può validamente indicare la violazione del loro contenuto, sempre però in relazione all'art. 3 Disp. prel.

133. In generale si può dunque conchiudere che è ammesso il ricorso per cassazione anche quando non siavi violazione di un testo preciso di legge per annullamento di una sentenza, che statuì su un caso non contemplato da un articolo di legge.

Non mancano decisioni in senso contrario in Francia (2) ed in Italia.

La Corte di cassazione di Torino in una causa relativa alla prescrizione immemorabile, ritenuto che di codesta specie di prescrizione può dirsi che fosse un istituto disciplinato interamente dalla scuola e dalla giurisprudenza « non fondato in un testo preciso e categorico di legge », ha affermato che non era per ciò stesso possibile la violazione di alcun testo positivo di legge e la enunciazione di un principio men vero di diritto da doversi emendare dalla Corte (3).

Ed in un'altra causa sullo stesso oggetto la Suprema Corte Torinese considerava che non si poteva accogliere il ricorso « perchè l'istituto giuridico della prescrizione immemorabile non trovasi disciplinato da *espresse regole legislative*, e quindi non è denunziabile in cassazione la sentenza, che sul modo di provarsi la immemorialità del possesso abbia dato la preferenza all'una piuttosto che all'altra delle dottrine accolte nella scuola e nel fôro ».

È facile rilevare l'errore di siffatte argomentazioni. La Cassazione non ha solo per ufficio di sindacare la violazione di testi precisi di legge, ma ben anche di correggere le erronee decisioni fondate su principii che non sono in armonia col sistema legislativo; altrimenti si lasciano senza tutela le ragioni dei privati e si fa luogo alla incertezza del diritto. Nei casi surriferiti la Corte non doveva aver riguardo all'origine della massima, di cui si allegava la violazione; ma doveva unicamente ricercare se la medesima fosse vera e conforme ai principii generali di diritto comune.

Indice alfabetico.

Avv. Guido Capitani.

(1) Loc. cit.

(2) 13 ottobre 1813 (*Sirey*, xv, 1, 86).

(3) Sentenza 8 febbraio 1883 (*Giurispr.*, xx, 334).

ANARCHIA. — Il vocabolo *anarchia*, dal greco ἀναρχία, che vuol dire mancanza di ordinato governo (1), propriamente significa l'assoluta mancanza di un governo politico, quale sarebbe la condizione di una riunione di persone non soggette ad un potere sovrano comune. Ogni società di persone viventi nel così detto *stato di natura* è in istato di anarchia, sia tale condizione originaria, oppure derivata dalla resistenza opposta dai sudditi al sovrano. Si tratta, d'ordinario, di intervalli di breve durata, che succedono alle rivoluzioni dalle quali derivarono gravi mutazioni di governo, essendovi per lo più dopo di esse un breve periodo, durante il quale il potere legislativo o esecutivo non è più esercitato dalle persone alle quali prima era deferito; donde uno stato di vera e propria anarchia, al quale tengono quasi sempre dietro la dittatura ed il dispotismo.

In senso traslato e meno proprio *anarchia* significa inoltre lo stato di una società civile, nella quale per negligenza, debolezza o rilassatezza degli uomini, che sono al governo, si presenta insufficiente l'esercizio del potere sovrano; insufficienza che può condurre alla piena mancanza di governo, donde il nome di anarchia.

Lo Stato è la società ordinata politicamente per raggiungere il fine comune, ed ha base nella natura dell'uomo circondato da continui e urgenti bisogni, e nella sua intelligenza, mossa da questi bisogni e consapevole del mezzo per provvedervi.

L'anarchia, che è l'opposto, la negazione e la distruzione della forma e dell'organizzazione dello Stato, è il prodotto del falso concetto del contratto sociale e della sovranità popolare.

Alcuni reputano che la civiltà nel suo ultimo perfezionamento non avrà più bisogno dello Stato; esso invece si presenta come una imprescindibile necessità, almeno per tutti i popoli di razza ariana.

Il bisogno di una mente sovrana, di un potere moderatore, di un centro sociale superiore agli interessi dei singoli, che tutti trattenga nei giusti confini, rendendo possibile la coesistenza della libertà di ciascuno con quella di tutti e coordinando nel tempo stesso le forze individuali al conseguimento dello scopo comune, tale la genesi, la base fondamentale e indistruttibile dello Stato.

Gli anabattisti, i mormoni, molte sette comunistiche rinnegano lo Stato; Proudhon lo vuole distrutto; Pay Margall l'ha ridotto ad una serie subcentrica di repubbliche federali microscopiche (V. Comunismo); ma a queste ed altre utopie contraddicono le necessità della natura umana e della civiltà moderna. « L'unione degli uomini a Stato, come scrive lo Gneist, non è soltanto una necessità pel conseguimento dei nostri fini individuali: lo Stato ha una ragione d'essere a sè, per la natura morale degli uomini, come la società è fondata sulla somma dei loro bisogni » (V. **Associazioni anarchiche**).

Avv. Guido Capitani.

(1) In Atene si chiamò anarchia specialmente l'anno in cui non vi fu Arconte e dominarono i trenta tiranni.

(2) V. De Crescenzio, *Sistema del diritto civile romano*, vol. I, § 40.

(3) Cic. ad Atticum, v, 21, 11.

(4) Cic. ad Atticum, v, 21, 13.

(5) Prima della legislazione giustinianea era anche permesso di esigere le *usurae usurarum in condemnationem deductarum post tempora judicati;* siccome risulta dalla leg. un. Cod. Theod., *De usuris rei judicatae*, 4, 19, abrogata da Giustiniano con la *Const.* 3, Cod., 7, 54.

(6) ... *usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt: et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae* (L. 26, § 1, Dig. *de condict. indebiti*, 12, 6). — *Praeses provinciae in usuras usurarum condemnavit contra leges et sacras constitutiones...* (L. 27, Dig. *de re judicata*, 42, 1). — " Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum, et totius summae usuras stipulari, quae differentia erat debitoribus, qui revera usurarum usuras exigebantur? Hoc certe erat non rebus, sed verbis tantummodo leges ponere. Quapropter hac apertissima lege definimus, nullo modo licere cuiquam usuras praeteriti temporis vel futuri in sortem

ANATOCISMO.

SOMMARIO.

Bibliografia.

Cuiacio, ad tit. xxxii e liv Cod.; ad lib. xvi, Respons. I. Pauli, in lege 15 *de usuris;* ad lib. xv, Respons. Papiniani, in lege 18. — Fabro, Cod., lib. iv, tit. xxiv, *de usuris et mora*, def. 4, 11.
Bianchi, *La retroattività dell'anatocismo convenzionale* (*Arch. giurid.*, xviii, 27). — Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, lib. i, parte ii, n. 138-140. — Laurent, *Droit civil*, xvi, n. 338-353. — Mastrofini, *Le usure*, Roma 1831. — Vedansi pure i vari Commenti del Codice civile francese e quelli del Codice civile italiano.

Capo I. — Idee generali. — Diritto romano. — Diritto intermedio. — Codici moderni.

1. Derivazione e significato della parola *anatocismo*. — 2. L'anatocismo nel diritto romano antico e nella legislazione giustinianea. — 3-4. Nel diritto intermedio. — 5. Nel Codice Napoleone. — 6-7. Nelle leggi dei vari Stati italiani. — 8-9. Nel Codice civile del Regno d'Italia.

1. La parola *anatocismo* da ἀνά (sopra) e τόκος (usura), sta a significare gli interessi che si producono dagli interessi già scaduti di un capitale; indica, in altri termini, la capitalizzazione degli interessi. E vale ancora a denominare il contratto col quale si stabilisce la suddetta capitalizzazione.

2. L'anatocismo era permesso illimitatamente nel diritto romano antichissimo (2). In progresso di tempo però gli editti dei magistrati vi posero un freno, stabilendo che solo dopo il giro d'un intero anno potesse cominciare un interesse sugli interessi già rimasti arretrati (3). E più tardi sul finire della Repubblica fu proibito anche questo *anatocismus anniversarius* (4). Ma un tale divieto fu per lungissima epoca, e cioè fino alla legislazione giustinianea, frequentemente eluso col mezzo di novazioni, per effetto delle quali gli interessi scaduti si facevano diventare parte del debito capitale (5). Ad evitare siffatto inconveniente, Giustiniano nel rinnovare la proibizione dell'anatocismo la estese a qualunque operazione che avesse per risultato di far pagare al debitore l'interesse degli interessi sia direttamente, sia indirettamente aggiungendo cioè gli interessi scaduti al capitale (*anatocismus coniunctus*) oppure lasciandole al debitore come un nuovo prestito (*anatocismus separatus*) (6). Il divieto era sanzionato con la commina-

toria della infamia (1), e si estendeva ancora alle *usurae fructuum* (2).

3. Sulla base del diritto romano e del diritto canonico che fu ancora più rigoroso, nel proibire le *usurae usurarum* (3), la giurisprudenza anteriore ai Codici moderni era assolutamente contraria allo anatocismo. Essa può riassumersi in questo principio: « Neque fructuum, neque usurarum usurae praestandae sunt »; limitato dall'altro: « usurarum et fructuum, quoties principale debitum constituunt vel funguntur vice sortis usurae deberi possunt » (4).

4. Vietato adunque di regola l'anatocismo, lo si ammetteva eccezionalmente o, per esprimersi in modo più esatto, non si ravvisava anatocismo, non si vedeva *accessio occasionis*, in quei casi nei quali può dirsi che « usurae principale debitum constituunt, vel funguntur vice sortis » (5). Nella eccezione erano pertanto compresi i frutti della eredità per la ragione che essi, di loro natura, *augent hereditatem* (6) ed entrano quindi a formar parte della sostanza capitale. E però colui il quale esercitava la *hereditatis petitio*, non solo chiedeva la restituzione dei beni ereditarii lasciati dal defunto (*quae mortis tempore fuerunt*), ma domandava ancora i frutti ed i frutti dei frutti. E l'obbligo del possessore della eredità, contro il quale veniva diretta la *petitio*, era, a tale riguardo, diversamente regolato secondo ch'egli trovavasi in buona o in mala fede (7), poichè nella prima ipotesi egli era tenuto solamente *quatenus locupletior factus esset*. Altro caso in cui non si ritenevano applicabili le disposizioni proibitive dell'anatocismo, s'aveva relativamente alle somme che il tutore riscuoteva a titolo d'interessi di un credito appartenente al pupillo. Se il tutore trascurava di rinvestirle, ne doveva poi nel rendimento dei conti, gli interessi; dappoichè tali somme sebbene riscosse *nomine usurarum*, si consideravano giustamente come veri capitali nelle mani del tutore che aveva perciò l'obbligo di impiegarlo proficuamente nella stessa guisa che gli altri capitali del pupillo (8). E nemmeno valeva il divieto delle *usurae usurarum* allorquando vi era mutazione di persona, sia del debitore, sia del creditore; come nel caso di cessione di un credito e d'interessi (9). Di modo che se il debitore d'una somma capitale ammontante, per es., a scudi 1200 soddisfaceva il suo creditore cedendogli un credito, ch'egli aveva verso un terzo, di scudi 1000 di capitale e di scudi 200 di interessi, in questo caso il creditore cessionario, poteva benissimo esigere dal debitore ceduto gli interessi della totale somma di scudi 1200. Nè, infine incorreva nell'anatocismo colui il quale, pagando gl'interessi per il debitore, esigeva poi gli interessi della somma pagata; in quanto che questa costituiva per lui un credito di capitale (10).

5. Era un pregiudizio derivato da un errore economico quello che, facendo giudicare sfavorevolmente il mutuo a interesse, portava di conseguenza che l'interesse dell'interesse apparisse come cosa veramente riprovevole.

E questo pregiudizio era tanto radicato, da rimanere

---

redigere, et earum iterum usuras stipulari, sed etsi hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere, et nullum usurarum aliarum incrementum sentire, sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere " (Justinianus, *Const.* 28, Cod. *de usuris*, 4, 32). — " Sancimus si quis condemnatus fuerit, post datas a nobis quadrimestres inducias, centesimas quidem usuras secundum naturam iudicati eum compelli solvere, sed tantummodo sortis et non usurarum, quae ex pristino contractu in condemnationem deductae sunt. Cum enim iam constituimus, usurarum usuras penitus esse delendas, nullum casum relinquimus, ex quo huiusmodi machinatio possit induci... " (Justinianus, *Const.* 3, *de usuris rei judicatae*, 7, 54).

(1) " Improbum foenus exercentibus et usuras usurarum illicite exigentibus infamiae macula irroganda est " (Diocletianus et Maximianus, *Const.* 20, Cod. *ex quibus causis infamia irrogatur*, 2, 12).

(2) V. Leg. 15, Dig. *de usuris*, 22, 1.

(3) Che anzi le leggi canoniche, attenendosi strettamente alla natura speciale del mutuo, ritenevano illecite anche le usure semplici sul danaro mutuato, e le ammettevano solamente pel concorso di titoli o requisiti estrinseci.

Quindi è che noi leggiamo nell'Enciclica *vix pervenit* di Benedetto XIV, dell'anno 1745: " Peccati genus illud quod usura vocatur, quodque in contractu mutui propriam sedem et locum habet et in eo est repositum quod quis ex ipsomet mutuo, quod suapte natura tantundem dumtaxat reddi postulat quantum receptum est, ideoque ultra sortem lucrum aliquod ipsius ratione mutui deberi contendat. Omne propterea hujusmodi lucrum quod sortem superet, illicitum et usurarium est " (§ I)... " Per haec autem nequaquam negatur posse quandoque una cum mutui contractu quosdam alios, ut aiunt, titulos, eosdemque ipsimet universim naturae mutui minime innatos et intrinsecos forte concurrere ex quibus justa omnino legitimaque causa consurgat quidquam amplius supra sortem ex mutuo debitam rite exigendi " (§ III).

(4) V. Fabro, Cod., lib. 4, tit. 24, *de usuris et mora*, def. 4 e 11.

(5) V. Richeri, *Inst.*, § 864.

(6) " Item non solum ea, quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem; nam hereditas et augmentum recipit et diminutionem. Sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint " (L. 20, § 3, Dig. *de heredit. petit.*, 5, 3). — E il Fabro, nella citata def. 4: ... " Cum et fructus et usurae augent hereditatem, consequens est ut et fructuum et usurarum quibus aucta est hereditas, perinde usurae debeantur ". Così pure Cuiacio, ad lib. XVI, respons. I. Pauli, in lege XV, *de usuris*: " Haec enim verba petitionis hereditatis *si patet hereditatem meam esse* etiam fructus continent qui auxerunt hereditatem antequam ea peteretur, tamquam hereditatis partem. Et ideo officio judicis usuras eorum praestari oportet quia non ut accessiones veniunt in petitionem hereditatis, sed ut pars hereditatis. In actione autem in re speciali fructus ante litem contestatam percepti non insunt judicii potestate, idest non intelliguntur esse petiti re petita, idest fundo petito non intelliguntur etiam petiti fructus qui ante petitionem percepti sunt. Et ideo eorum etiam usurae praestari non debent, ut ait in hac posteriori parte, fructus ante litem contestatam percepti rem certam, corpus certum veluti fundum non augent, quia fundi nomen est corporis certi et circumscripti suis finibus, quod nec augmentum nec diminutionem recipit. Hereditas nomen est juris universi, quod augmentum et deminutionem recipit, non corporis nomen est. Idcirco qui fundum petit hos fructus non petit, qui hereditatem petit hos quoque fructus petit ".

(7) V. in proposito la sentenza della Cassazione di Roma, 30 marzo 1883, nella causa Torlonia-Cecchi (*Raccolta*, XXXV, 1, 238) ed il relativo commento dell'avv. Ballanti (*Racc.* medesima, 4, 75).

(8) "... Quodsi pecunia mansisset in rationibus pupilli, praestandum quod bona fide (tutor) percepisset, aut percipere potuisset, si foenori dare quum potuisset, neglexisset; quum id, quod ab alio debitore nomine usurarum cum sorte datur, ei, qui accipit totum sortis vice fungitur, vel fungi debet " (L. 58, § 1, Dig. *de adm. et per. tut.*, 26, 7).

(9) V. *Pratica legale*, parte II, t. 2, pag. 221 e seg.

(10) V. L. 37, Dig. *de usuris*, 22, 1.

in piedi anche in mezzo alle nuove idee della grande rivoluzione francese. Nessuna legge infatti, sotto il regime repubblicano, intervenne in Francia, ad abrogare la disposizione contenuta nella ordinanza del 1673 la quale, confermando solennemente la proibizione dell'anatocismo già sancita da Filippo il Bello fin dal 1311, la estendeva anche alle materie commerciali. E nello stesso progetto del Codice Napoleone l'articolo 51 manteneva l'espresso divieto della capitalizzazione degli interessi. Ma quando il progetto fu discusso prevalse l'opinione, più liberale e più conforme al progresso economico, di ammettere l'anatocismo con determinate restrizioni atte a prevenirne l'abuso: e si ebbero così gli articoli 1154 e 1155 del tenore seguente: Art. 1154. « Gli interessi scaduti dei capitali possono produrre altri interessi, o in in forza di una domanda fatta giudizialmente, o in forza di una convenzione speciale, semprechè, sia nella domanda, sia nella convenzione, si tratti d'interessi dovuti almeno per un'annata intera ».

Art. 1155. « Ciò nondimeno, le rendite scadute, come i fitti, le pigioni e i frutti maturati delle rendite perpetue o vitalizie, producono interesse dal giorno della domanda o della convenzione.

La stessa regola si applica alle restituzioni dei frutti e agli interessi pagati da un terzo al creditore a scarico del debitore ».

6. Il Codice Napoleone come ognuno sa, imperò anche in Italia, ma per breve tempo. I Codici che gli successero nei diversi Stati italiani, più che alle nuove teorie economiche s'inspirarono all'antica giurisprudenza contraria all'anatocismo.

Fra i detti Codici, quello delle Due Sicilie, omessa pertanto la disposizione dell'articolo 1154 Codice Napoleone accoglieva (1) solamente quella dell'articolo 1155, relativa agli interessi dei fitti, pigioni ecc.

Al pari del Codice delle Due Sicilie vietavano implicitamente l'anatocismo il Codice parmense (2) e il ticinese (3).

Il Codice albertino, ammettendo pure esso (4) la disposizione dell'articolo 1155 Codice francese, stabiliva nell'articolo 1245 che: « Gli interessi scaduti dei capitali non possono produrre interessi, nè in forza di domanda fatta giudizialmente, nè in vigore di convenzione delle stesse parti. Possono bensì gli interessi scaduti produrre interessi quando, o per sostituzione all'antico debito di un altro debito di specie diversa, ovvero per mutazione della persona del debitore o del creditore, gli interessi assumono la natura di capitale ». Il Codice austriaco vigente nel Lombardo-Veneto al § 997, disponeva: « Non possono mai prendersi gli interessi degli interessi. Di quelli tuttavia che sono dovuti per due o più anni si può, mediante convenzione, costituire un nuovo capitale » (5).

Il Codice estense del 1851 contemplava l'anatocismo nell'art. 1204 così concepito: « Gli interessi legittimi dovuti sopra capitali fruttiferi, certi in quantità e dovuti almeno per un anno intero possono essere ridotti in capitale produttivo di nuovi frutti, mediante un nuovo contratto il quale estinguerà intieramente le ragioni competenti al creditore in forza del precedente contratto, pei frutti convertiti in capitale. Lo stesso ha luogo in forza di una domanda fatta giudizialmente ». L'art. 1205 era più identico all'art. 1155 del Cod. francese (6).

Nello Stato Pontificio non potevasi per regola pretendere nemmeno l'interesse semplice del mutuo, perchè contrario al carattere distintivo di questo contratto il quale, come disse Benedetto XIV nella Enciclica « vix pervenit » dell'anno 1745, è tale che: « suapte natura tantumdem dumtaxat reddi postulat, quantum receptum est »: e solo facevasi eccezione quando si verificava il concorso del *requisiti del Castrense* (7).

I quali, giusta il § 1619 del Regolamento Gregoriano, potevano anche invocarsi per rendere fruttifero un debito certo e liquido che fosse scaduto; per aumentare il saggio dell'interesse; e per conseguire il risarcimento del danno prodotto dalla mora del debitore.

7. Negli Stati Sardi si derogò poi alla disposizione proibitiva dell'anatocismo, contenuta nell'articolo 1245 del Codice albertino, con la legge 5 giugno 1857, sull'abolizione della tassa degli interessi, che all'art. 2° stabiliva quanto appresso: « Gli interessi scaduti possono produrre altri interessi, o nella tassa legale in forza e dal giorno di una giudiziale domanda, o in vigore d'una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi nella misura che verrà pattuita. Nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini. L'interesse convenzionale o legale sugli interessi scaduti sopra debiti civili non comincia a decorrere se non quando trattasi d'interessi dovuti per un'annata intera, salvo però riguardo alle casse di risparmio quanto fosse altrimenti disposto dai rispettivi loro regolamenti ». Tale disposizione, che in sostanza era la stessa dell'articolo 1154 Codice Napoleone alquanto ampliata, fu in seguito riprodotta con lievissime modificazioni di forma, nell'articolo 1232 del Cod. civile italiano.

8. Proclamata dall'anzidetta legge 5 giugno 1857 la libertà del saggio dell'interesse convenzionale ed ammesso, con opportune limitazioni l'anatocismo in base ai principii della scienza economica, era naturale che il nuovo Codice civile italiano seguir dovesse lo stesso sistema, il quale d'altronde si presentava il più conforme a giustizia; siccome veniva egregiamente dimostrato dal guardasigilli Pisanelli nella relazione sul progetto del III libro del Codice presentato in iniziativa al Senato.

(1) Art. 1108, *Leggi civili*.

(2) Arg., art. 1126.

(3) Arg., art. 558.

(4) Art. 1246.

(5) Al § 1335 stabiliva poi: " Se il creditore lascia senza giudiziale interpellazione accumulare gli interessi sino alla somma del debito capitale, rimane estinto il diritto di chiedere ulteriormente gli interessi sul capitale; questi però potranno domandarsi di nuovo dal giorno della promossa petizione ".

(6) Il precedente Codice estense (*Costituzioni* del 1771) disponeva: " Semprechè il titolo produttivo dei frutti e degli interessi non sarà dalle presenti leggi riprovato, potranno i frutti legittimamente dovuti dal debitore e certi in quantità, essere validamente ridotti in capitale e sorte produttrice di nuovi frutti per via di nuovo contratto, il quale intieramente estinguerà le ragioni d'anteriorità ed altro competenti al creditore in forza del precedente per i frutti convertiti in capitale (xvi del tit. xx).

(7) Per *requisiti del Castrense* si intendevano nel linguaggio del foro certe condizioni speciali introdotte da Paolo di Castro, giureconsulto del secolo XV, pel concorso delle quali si rendeva lecita la convenzione delle usure sul danaro mutuato, siccome estrinseche alla prestanza medesima. Tali condizioni erano: 1ª Che il mutuante avesse pronta l'opportunità d'impiegare altrimenti il proprio danaro; 2ª Che per la mancanza della somma data in prestito, il mutuante venisse a perdere l'occasione di un vantaggioso impiego (*lucro cessante*) oppure a soffrire un danno che avrebbe evitato ove quella somma fosse rimasta a sua disposizione (*danno emergente*) (V. Rota Rom., in Rom. *Pecuniaria*, 3 Julii 1747, coram Bussio).

« È norma non contrastata di diritto, così egli esprimevasi, che il debitore in mora deve risarcire i danni derivanti dalla medesima. Trattandosi di somme di danaro la legge adotta un sistema di presunzione generale e stabilisce che il risarcimento dei danni consisterà nel pagamento degli interessi nella tassa legale. Ora, sia che la somma dovuta formi un capitale, sia che costituisca interessi sopra un capitale, il danno presunto dalla legge si verifica egualmente pel creditore che non ne riceve il pagamento. Esso ha potuto fare assegnamento sulla somma dovutagli a titolo d'interessi; se questa somma non gli viene pagata, dovrà ricorrere ad un imprestito, e soffre quindi un danno come se la somma dovutagli costituisse un capitale. Nè può impedirsi che gl'interessi, quando sono scaduti, vengano, mediante apposita convenzione, costituiti in capitale per far decorrere gli interessi sopra i medesimi.

« Se il debitore li pagasse, il creditore potrebbe impiegare la relativa somma ad interesse presso un terzo: perchè si dovrà vietare che ciò si faccia lasciandoli a mani dello stesso debitore? Questi inoltre può non trovarsi in grado di pagare gl'interessi dovuti senza ricorrere ad un imprestito, sottoponendosi al pagamento di altri interessi; perchè non potrà ritenere quelli già dovuti, qual nuovo imprestito, invece di ricercare un terzo che abbia a mutuarglieli? Si teme che il debitore aumenti per tal modo eccessivamente il suo debito verso lo stesso creditore: ma la sua condizione non cambia punto se aumenta il suo passivo obbligandosi verso un altro ».

9. Il Codice civile italiano stabilisce pertanto, in materia di anatocismo, quanto appresso:

« Art. 1232. Gl'interessi scaduti possono produrre altri interessi o nella tassa legale in forza di giudiziale domanda e dal giorno di questa, o nella misura che verrà pattuita in forza di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi.

« Nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini.

« L'interesse convenzionale o legale di interessi scaduti per debiti civili non comincia a decorrere, se non quando trattasi d'interessi dovuti per un'annata intera, salvo però riguardo alle casse di risparmio ed altri simili istituti quanto fosse altrimenti stabilito dai rispettivi loro regolamenti.

« Art. 1233. Le rendite scadute, come i fitti, le pigioni ed i frutti maturati delle rendite perpetue o vitalizie, producono interessi dal giorno della domanda giudiziale o della convenzione.

« La stessa regola si osserva per le restituzioni dei frutti e per gli interessi pagati da un terzo al creditore a scarico del debitore ».

Capo II. — Appunti di dottrina e di giurisprudenza in ordine all'anatocismo nel diritto italiano.

§ 1. — *L'anatocismo in materia civile.*

10. Ragioni che hanno indotto il legislatore a permettere l'anatocismo sotto determinate condizioni. — 11. Quali siano queste condizioni. — 12. Gli interessi da capitalizzarsi debbono essere scaduti per un'annata intera. — 13. *Quid* per gli interessi scaduti per un'annata e frazione? — 14. Eccezione per le Casse di risparmio ed altri simili istituti. — 15. Per capitalizzare gli interessi scaduti occorre una domanda giudiziale o una convenzione posteriore alla scadenza. — 16. La domanda giudiziale deve concludere formalmente per la condanna agli interessi degli interessi. — 17. *Quid* della domanda proposta innanzi a giudice competente? — 18. Gli interessi degli interessi non decorrono in forza della domanda giudiziale se non dal giorno in cui questa è proposta. — 19-21. Se possa validamente proporsi la domanda giudiziale per far produrre interessi agli interessi non ancora liquidati. — 22. Se possa domandarsi la capitalizzazione degli interessi scaduti quando questi derivino da un titolo creato sotto l'impero di leggi proibitive dello anatocismo. — 23. La capitalizzazione può domandarsi per tutte le annualità non colpite dalla prescrizione quinquennale. — 24. Della convenzione d'anatocismo. Perchè debba essere posteriore alla scadenza. — 25-26. Se la convenzione dell'anatocismo possa aver effetto retroattivo. — 27. Le parti possono pattuire l'interesse degli interessi in quella misura che loro piaccia.

10. Il legislatore italiano ha riconosciuto in massima la giustizia dell'anatocismo sulla considerazione che gli interessi di una somma di danaro essendo essi pure danaro, deve per i medesimi valere quella stessa presunzione di facile impiego che giustifica gli interessi della sorte principale, nonchè quella stessa regola adottata dalla legge per il risarcimento dei danni derivanti dalla mora del debitore nelle obbligazioni aventi per oggetto una somma di danaro. Egli però ha pur tenuto presente che una libertà sconfinata dell'anatocismo, per quanto non contraria a giustizia, avrebbe prodotto, a carico dei debitori, conseguenze gravissime che è conveniente di evitare nell'interesse della società. Di qui le limitazioni delle quali nessuno fra i moderni Codici che ammettono l'anatocismo ha creduto di poter fare a meno, e che tendono appunto a conciliare il principio di giustizia assoluta col principio di utilità sociale.

11. Com'è dato rilevare dall'art. 1232, sono due le condizioni che il nostro Codice richiede perchè gli interessi scaduti per debiti civili possano produrre altri interessi:

1° Che siano dovuti per un'annata intera;

2° Che intervenga una domanda giudiziale o una convenzione posteriore alla scadenza degli interessi, con l'espresso oggetto di conseguire la capitalizzazione degli interessi medesimi.

È inoltre da avvertirsi che il nostro Codice, nella stessa guisa che il Codice francese, non accorda se non *prima vice* la facoltà di rendere fruttifere le somme costituite da interessi scaduti di un capitale: in altri termini, gli interessi degli interessi non possono alla loro volta essere convertiti in un capitale produttivo d'interessi (1). Non è insomma permesso quel che con vocabolo proprio chiamasi interesse composto, il quale fa produrre indefinitamente gli interessi sugli interessi degli interessi e così via via con effetti spaventosi.

Il Codice non parla mai che degli interessi semplici sui primi interessi: se fosse diversamente, esso verrebbe ad ammettere il più terribile mezzo di rovina dei debitori; poichè, come dice Demolombe (2), coloro stessi che sono più abituati nei calcoli degli interessi composti restano attoniti di fronte alla prodigiosa rapidità con la quale gli interessi composti accrescono il capitale.

12. La legge richiede in primo luogo che gl'interessi scaduti, perchè possano diventare anch'essi fruttiferi, siano dovuti per un'annata intera (3). Lo scopo di tale

(1) V. Borsari, *Commento al Codice civile*, art. 1232: Aubry et Rau, § 308, 5; Tribun. Chieti, 21 novembre 1868, Mezzanotte c. Brina (*Gazz. Proc.*, III, 399).

(2) T. XXIV, n. 650.

(3) La suddetta condizione è imposta unicamente a favore del debitore degli interessi: cosicchè, se Tizio per pagare sei mesi di interessi al suo creditore gli delega una somma che scadrà un mese appresso, il creditore potrà benissimo recla-

condizione, lo si comprende facilmente, è sempre quello d'impedire che siano di soverchio aggravate le condizioni del debitore, per effetto di un troppo rapido accrescimento del debito: ciò che si verificherebbe ove gl'interessi potessero capitalizzarsi ad ogni brevissimo periodo di scadenza. E qui vogliamo osservare come a prima vista potrebbe apparire che la legge si ponga in contradizione con se stessa, preoccupandosi nell'art. 1232 delle condizioni del debitore e vietando a riguardo di questo che gl'interessi scaduti si riducano a capitale se essi non sono dovuti per un'annata intera e se non interviene una apposita domanda giudiziale oppure una convenzione posteriore alla scadenza; mentre poi, con l'art. 1831, toglie via qualsiasi limite al saggio dell'interesse convenzionale. Ma, a ben riflettere, la contradizione non sussiste; e non è punto illogico di permettere a chi mutua il danaro ch'egli stipuli pure l'interesse del 30, del 50, del 100 per 100, e di proibirgli invece d'inserire nel contratto la clausola che di mese in mese o di anno in anno, gli interessi stabiliti in un saggio mitissimo divengano essi stessi produttivi di nuovi interessi.

Ed invero colui il quale accetta di pagare un interesse anche esorbitante, sa bene fin dal momento del contratto, quale sia l'estensione dell'impegno ch'egli s'accolla; laddove invece potrebbe darsi facilmente che il mutuatario non arrivasse a comprendere le conseguenze della capitalizzazione degli interessi in ispecie poi se questa dovesse aver luogo più di frequente che di anno in anno.

13. La restrizione imposta dall'art. 1232, che cioè l'interesse convenzionale o legale di interessi scaduti per debiti civili non possa cominciar a decorrere se non quando trattasi d'interessi dovuti per un'annata intera non impedisce di domandare giudizialmente o di convenire la capitalizzazione degli interessi scaduti in un periodo di tempo minore di un anno, quando tali interessi vadano ad accrescere quelli dell'annata intera precedentemente scaduta: cosicchè potranno benissimo capitalizzarsi gli interessi scaduti per 15, 18, 20 mesi. Ed infatti l'articolo 1232 non dice già che sarà lecito di capitalizzare gli interessi soltanto di annata in annata; ma dice invece che non si potrà cominciare a capitalizzarli prima che siano dovuti per un'annata intera. L'intendimento del legislatore fu di porre ostacolo ad una troppo frequente capitalizzazione degli interessi: ora un tale scopo non solo non rimane deluso, ma si raggiunge anzi in miglior modo, se il creditore piuttosto che chiedere giudizialmente o convenire l'interesse sugli interessi non appena questi sono scaduti per un anno intero, aspetta invece per fare tale domanda o convenzione, che gli interessi siano scaduti per quindici o diciotto mesi.

14. Alla condizione che non possa incominciare a decorrere l'interesse degli interessi se non quando questi siano dovuti per un'annata intera, la legge fa espressa eccezione relativamente alle casse di risparmio ed altri simili istituti, stabilendo che dovrà in proposito osservarsi quanto fosse altrimenti disposto dai rispettivi loro regolamenti. La ragione della eccezione sta in ciò che, in ordine a tali istituti, non può giammai temersi l'abuso dell'anatocismo. E siffatta ragione importa che trattandosi degli istituti suddetti, non si richiede neppure l'altra condizione della domanda giudiziale o della convenzione posteriore alla scadenza degli interessi. Lo spirito della legge non può essere che questo, sebbene la lettera non vi corrisponda.

15. Perchè si faccia luogo all'interesse degli interessi la legge richiede che intervenga una domanda giudiziale o una convenzione. E parlando essa esplicitamente di domanda giudiziale, anzichè di costituzione in mora indica chiaramente di non volere in materia d'anatocismo attribuire la stessa efficacia della domanda in giudizio a qualsiasi altro atto, giudiziale o stragiudiziale, che pure avesse per effetto di costituire in mora il debitore; come sarebbe un precetto esecutivo, od anche semplicemente una interpellazione o una lettera (1). Secondo il Borsari (2), gl'interessi degli interessi potrebbero essere validamente domandati nella comparsa conclusionale per la ragione che « nel nostro sistema le istanze formali fatte nel corso del giudizio, si hanno come libellate ». Ma in senso contrario si pronunziò la Cassazione di Napoli (3), adducendo: « che in generale le conclusioni della dimanda debbono essere contenute nella citazione; art. 134, n. 2, Cod. di proc. civ.: e che con le comparse conclusionali le parti possono soltanto riassumere il fatto e le precedenti deduzioni, ma non aggiungere istanze novelle ».

16. Affinchè la domanda giudiziale possa avere l'effetto di cui all'art. 1232, essa deve concludere formalmente per la condanna agl'interessi degli interessi: non basterebbe che l'attore concludesse per gl'interessi scaduti senza domandare altresì gl'interessi di questi. L'art. 1232 infatti dà la facoltà al creditore di chiedere che gl'interessi scaduti per un anno almeno divengano alla loro volta fruttiferi; ma non può dirsi che il creditore intenda valersi di tale facoltà finchè non lo dichiara espressamente.

17. Si è discussa la questione se una domanda proposta dinanzi a un giudice incompetente potesse valere a far decorrere l'interesse dell'interesse, nel modo stesso che varrebbe ad interrompere il corso della prescrizione (4). Qualcuno ha voluto sostenere l'affermativa, invocando, non bene a proposito, la nota massima: « ubi eadem legis ratio ibi et eadem dispositio ». Altri han seguìto l'opinione contraria e con molta ragione.

Non può invero negarsi la verità di quanto osserva a tal riguardo il Demolombe (5): È un principio elementare che una domanda portata a giudice incompetente è in sè nulla e da considerarsi come non avvenuta e così radicalmente nulla che non può essere convalidata da veruna correzione, e deve essere surrogata da un'altra come se non fosse stata fatta.

Tale è il principio, e dev'essere mantenuto, eccetto solo ove la legge vi abbia derogato.

18. Nella dottrina francese si è pure trattato e risoluto negativamente il quesito se il giudice potesse ammettere gl'interessi degli interessi per un'epoca anteriore alla domanda giudiziale. « È per la domanda, nota il Laurent (6), che gl'interessi degli interessi sono pro-

mare gli interessi su tale somma contro il debitore delegato che non la paghi puntualmente alla scadenza.

(1) La Cassazione di Napoli con sentenza del 31 maggio 1878, in causa Biscotti c. Pelosa (*Gazz. Proc.*, XIII, 428) decise che il precetto di pagamento non può costituire domanda giudiziale per gli interessi legali su quelli convenzionali già scaduti " essendo noto che dal precetto per pagamento che viene fatto in forza di titolo esecutivo, è ben diversa la dimanda giudiziale, della quale le forme sono dettate negli articoli 37 e seguenti del Codice di procedura civile ".

(2) Commento al Codice civile, art. 1232.

(3) 31 luglio 1878, in causa Finanze-Cardamone (*Gazz. Proc.*, XIII, 462).

(4) Art. 2125 Cod. civ.

(5) N. 631.

(6) T. XVI, n. 343.

dotti; dunque essi non possono decorrere che a partire dalla domanda ». Del resto se il dubbio era possibile di fronte alla dizione dell'art. 1154 del Codice francese (1), non lo è più con l'articolo 1232 del Codice italiano, il quale dichiara espressamente che l'interesse degli interessi prodotto in forza di giudiziale domanda comincia a decorrere dal giorno di questa.

19. Potrà validamente proporsi la domanda giudiziale per far produrre interessi agli interessi non ancora liquidati?

Molti scrittori francesi rispondono affermativamente (2); eccettuando però il caso in cui non siasi potuto fare la liquidazione perchè il creditore non ha presentato un conto ch'egli dovea rendere o delle pezze giustificative ch'egli dovea fornire: nel qual caso, essi dicono, essendo imputabile a colpa del creditore il mancato pagamento degli interessi alla scadenza, sarebbe ingiusto che il debitore ne soffrisse le conseguenze.

Ma secondo il Laurent (3), la eccezione deve aver luogo allora soltanto che per colpa del creditore siavi incertezza non pure sul *quantum*, sibbene ancora sulla esistenza stessa del credito. Dalla giurisprudenza francese non ci si offre poi in proposito uniformità di giudicati.

20. L'accennata questione si compenetra nell'altra: se gl'interessi possano decorrere sopra le somme illiquide e specialmente per effetto della domanda giudiziale. Tal punto di diritto forma tuttodì oggetto di viva disputa e dà luogo ad una perfetta discordanza nella giurisprudenza delle nostre Corti (4).

Il Giorgi (5) crede che si debba seguire la via tracciata dai nostri antichi giureconsulti, i quali mentre posero la massima: « in illiquidis mora non contrahitur », la limitarono « nisi culpa debitoris liquidatio differatur (6) ». « La ragione, egli dice, è chiara. Se la mancanza di liquidazione non dipende da colpa del debitore ma da colpa del creditore o da forza maggiore il debitore non può dirsi moroso neppure dopo la domanda giudiziale prima che la liquidazione sia compiuta; giacchè il ritardo a pagare non gli è imputabile. All'incontro se la mancanza di liquidazione dipende da colpa del debitore, non è giusto che l'impossibilità di pagare dipendente dal fatto imputabile suo gli serva di scusa. Il debitore è moroso e subisce le conseguenze della mora ».

Ci sembra però che nella questione di cui è parola sia principalmente da tenersi presente che il debitore d'una somma non liquida ne ha il godimento fino a tanto che non la paga al creditore, e che, per questo godimento al quale non avrebbe diritto, egli deve il corrispettivo al creditore, in forza dell'antico principio « nemo locupletari debet cum aliena jactura ».

È perciò che noi riteniamo preferibile il criterio adottato dalla citata sentenza della Cassazione di Torino, 5 giugno 1882, la quale, senza distinguere se la mancanza di liquidazione dipenda o meno da colpa del debitore, stabiliva che sulle somme illiquide debbano decorrere gl'interessi dal giorno della domanda semprechè il credito sia certo e solo si tratti di determinarne l'ammontare: restringendo così l'applicazione della massima in *illiquidis mora non contrahitur* ai casi nei quali la liquidazione occorre non soltanto per determinare il *quantum*, ma per accertare ancora la esistenza del credito.

È da censurare, così la Corte, la sentenza per avere affermato in punti di diritto e in termini assoluti che sol perchè ci sia un credito a liquidare per reddiconto, la mora è esclusa e gli interessi dipendenti da questa non possono essere dovuti dalla dimanda, ma dalla sentenza; è come dire in termini più sintetici che, dato un conto, la mora non sia possibile. Precetto logico è il ben distinguere, e la proposizione della Corte è inesatta per difetto di una distinzione ch'è nei principii di diritto. Altro è il caso di un debito incerto come quello che viene, ad esempio, da condanna di danni interessi, altro è il caso in cui il credito è certo, ma non ne è ancora determinato che il solo ammontare. Nell'un caso la liquidazione non determina solo, ma accèrta il credito, e quindi se scade dal momento che è accertato per la liquidazione dichiarata dal giudicato, è da questo momento che per necessità di conseguenza possono essere dovuti gl'interessi, perchè è d'allora che diventa possibile la mora. Ma non avviene, non può avvenire ciò nell'altro caso: il credito allora è certo quanto alla sua esistenza, e perchè è certo è pure scaduto, e non aspetta la liquidazione anche per reddiconto, che per esserne solo determinata la misura. In questo caso non si esige che il credito sia liquido perchè divenga, sulla dimanda del creditore, produttivo d'interesse per la mora del debitore: basta che sia certo e non si contenda della sua esistenza; d'allora il debitore può fare delle offerte reali, ed evitare di conseguenza la condanna agli interessi.

Colpa sua allora se potendo offerire e nol facendo, non sfugge al pagamento di questi. La scadenza o l'esigibilità del debito, le quali ne suppongono la certezza, sono all'epoca della dimanda le sole condizioni per essere dovuti gl'interessi, senza che inoltre sia bisogno che il debito sia già liquidato. Se fosse altrimenti, se il debitore non potesse essere condannato agli interessi, se non quando il credito fosse definitivamente liquidato, dipenderebbe da lui che gl'interessi non decorrano col trarre in lungo la liquidazione. Questo principio di equità non può essere sacrificato al caso d'illiquidità del credito. Il testo stesso del Codice decide la questione; difatti l'articolo 1233 novera fra i debiti di cui si possono domandare gl'interessi, le restituzioni dei frutti, le quali non si fanno che per reddiconti; e ciò che la legge dice di questo credito che non è liquido, deve applicarsi a ogni specie di crediti analoghi.

---

(1) V. più sopra n. 5.

(2) Vedansi, fra gli altri, Demolombe, xxiv, n. 667; Aubry et Rau, § 308, 5, nota 56.

(3) xvi, n. 342.

(4) Ammisero la decorrenza degli interessi sopra somme illiquide: la Cassazione di Torino con sentenza 14 febbraio 1868, in causa Dassi c. Cotta (*Legge*, viii, i, 1065); 12 luglio 1873 in causa Vitali Erneman e Camerata c. Scovazzo (*Gior. dei Trib.* di Milano, vii, 797); 30 gennaio 1880, in causa Cristiani c. Ministero dei Lavori pubblici (*Giurispr.*, xvii, 229); 5 giugno 1882, in causa Finanze c. Bechs (*Legge*, xxii, ii, 341); la Cassazione di Napoli con sentenza 9 aprile 1869 citata dalla *Legge*, xiv, i, 685. — Si pronunziarono invece in senso contrario: la Cassazione di Milano con sentenza 11 luglio 1864 citata dalla *Legge*, xiv, i, 686; la Cassazione di Torino con sentenza 26 gennaio 1871, in causa Mensa vescovile di Brescia c. R. Finanze (*Giurispr.*, viii, 130); la Cassazione di Napoli con sentenza 27 gennaio 1872 citata dalla *Legge* c. s.; 5 maggio 1877, in causa Di Maio c. Di Nicola, Lupo ed altri (*Foro It.*, ii, i, 864); 24 aprile 1882, in causa Iannaccone c. D'Avalos (*Annali*, xvi, i, 1, 208); la Cassazione di Firenze con sentenza 10 luglio 1873, in causa Ansaldi c. Finanze (*Legge*, xiii, i, 870); e da ultimo la Cassazione di Palermo con sentenza 28 febbraio 1884, in causa Tornarini c. Tortorici (*Legge*, xxiv, ii, 159).

(5) *Teoria delle obbligazioni*, lib. i, parte ii, n. 128.

(6) Sabelli, *Mora*, n. 4.

21. Applicando pertanto il suesposto principio al quesito fatto nel n. 19, dovrassi dire che gl'interessi non ancora liquidati potranno, in forza di giudiziale domanda e dal giorno di questa produrre nuovi interessi ogniqualvolta la esistenza del credito sia accertata, e però la liquidazione da compiersi debba valere soltanto a determinarne l'ammontare.

22. In base all'articolo 1232, non riteniamo si possano domandare giudizialmente gl'interessi legali anche sopra annualità derivanti da titolo antico, le quali siano scadute vigente il Codice civile italiano. Ed invero, non è già in virtù dell'antico contratto che si domandano gli interessi legali sugli interessi scaduti, ma in seguito e per effetto dello adempimento all'obbligo di pagare puntualmente le annualità alla scadenza; il quale inadempimento costituisce un fatto che ha luogo sotto l'impero del Codice italiano.

Applicando pertanto l'art. 1232, non si viola punto il principio che vieta la retroattività della legge; dappoichè non si dà certamente effetto retroattivo al Codice italiano regolando con esso i fatti e i rapporti sorti dopo la sua attuazione.

Ci piace di riportare al riguardo le parole d'una sentenza resa dalla Corte d'appello di Napoli li 7 luglio 1869, in causa Brancaccio - Genovese (1).

« Per l'articolo 1232 del Codice civile gl'interessi scaduti possono produrre altri interessi nella tassa legale in forza di giudiziale domanda; e non v'ha distinzione di interessi derivanti sia da antico, sia da nuovo contratto; basta che l'annualità sia scaduta sotto l'impero del Cod. novello, perchè il creditore abbia diritto agli interessi legali su essa dal dì della domanda, senza che però possa dirsi che la legge abbia effetto retroattivo; non dovendo guardarsi l'epoca del contratto, ma quella della scadenza; non in virtù di contratto o per fatto intervenuto sotto l'impero delle antiche leggi, ma per mancamento avveratosi sotto l'impero delle nuove, la legge concede il diritto agli interessi legali dal dì che si richieggono » (2).

Dobbiamo però avvertire che anche su questo punto non mancano le discordanze nella dottrina e nella giurisprudenza (3).

23. La dizione dell'articolo 1232 dà chiaramente a divedere che la dimanda giudiziale, all'effetto di far decorrere gl'interessi degl'interessi scaduti, potrà proporsi relativamente a tutte le annualità precedenti non ancora colpite dalla prescrizione quinquennale di cui è parola all'articolo 2144. In tal senso giudicò la Corte d'appello di Venezia, con sentenza 20 febbraio 1876, in causa Fabrello contro comune di Asiago (4).

È superfluo poi l'osservare che nella citazione non potrebbe validamente domandarsi che il giudice, condannando il debitore all'interesse degli interessi scaduti, decidesse altresì che le annualità future si dovranno capitalizzare di mano in mano che scadranno. Non permettendo la legge che i contraenti stabiliscano d'accordo la decorrenza dell'interesse sugli interessi non ancora maturati, molto meno può permettere che il creditore raggiunga tale effetto mediante la domanda giudiziale.

24. Del pari che con la domanda giudiziale, può l'interesse degli interessi scaduti ottenersi in forza di convenzione. Su tale riguardo, l'articolo 1232 del nostro Codice redatto in modo assai più completo del corrispondente art. 1154 del Codice francese, toglie di mezzo la questione agitata fra i giuristi francesi, e variamente risoluta, se cioè la convenzione diretta a rendere gl'interessi scaduti produttivi di novelli interessi potesse farsi anticipatamente, ossia nell'atto stesso costitutivo del mutuo (5). Il Codice italiano dispone espressamente che la convenzione debba essere posteriore alla scadenza degli interessi.

E la ragione è ovvia. Se la convenzione preventiva dell'anatocismo fosse permessa, il mutuatario, stretto dal bisogno, accetterebbe facilmente un patto del quale egli potrebbe non comprendere la portata ignorando la rapidità con la quale il debito si accresce per effetto della capitalizzazione degli interessi: egli si troverebbe spinto verso la sua rovina, della quale si accorgerebbe sol quando non sarebbe più in tempo a porvi riparo. Ciò appunto ha voluto impedire il nostro legislatore: disponendo che gl'interessi scaduti non possano produrre novelli interessi se non in forza di domanda giudiziale o di convenzione posteriore alla scadenza, rende impossibile al debitore di illudersi sulla sua posizione, facendosi scorgere di volta in volta, e cioè ad ogni nuova domanda, ad ogni nuova convenzione, l'aumento progressivo del suo debito.

25. L'articolo 1232 dichiara esplicitamente che quando gl'interessi scaduti vengono capitalizzati in forza di domanda giudiziale, i nuovi interessi decorrono soltanto dal giorno della domanda; non dice però da quale epoca debba aver luogo una tale decorrenza nel caso che l'anatocismo derivi da convenzione. Ora, nel silenzio della legge su questo punto, dovrà dirsi che, in analogia a quanto essa dispone in ordine alla domanda giudiziale,

---

(1) *Racc.*, XXI, 2, 456.

(2) La Cassazione di Napoli con sentenza 31 maggio 1875 in causa Torcia-Torcia (*Legge*, XVI, I, 253); la Corte d'appello di Venezia con sentenza 6 aprile 1880 in causa Mainardi-Cibele (*Temi Veneta*, V, 428) e la Corte d'appello di Palermo con sentenza 6 marzo 1882, in causa Moscato-Mallia (*Foro It.*, VIII, 1014) andarono più oltre della Corte d'appello di Napoli, giudicando che la capitalizzazione degli interessi scaduti erasi validamente domandata, a norma dell'art. 1232 del Codice civile italiano, ancorchè il credito cui tali interessi si riferivano fosse stato creato e gli interessi stessi fossero maturati sotto l'impero di una legislazione che non ammetteva l'anatocismo.

La Corte di Palermo considerò: " Che ponderati la lettera e lo spirito di essa disposizione (l'articolo 1232 del Codice civile italiano) è evidente che l'azione all'esercizio dell'analogo diritto nasce dal mero fatto che si esplica dal non essere il creditore soddisfatto degli interessi che gli sono dovuti al tempo che ne fa la domanda giudiziale... Gli elementi quindi costitutivi e soli necessari per chiederli (gli interessi degli interessi) sono l'esistenza del debito di essi al tempo della domanda e la scadenza di un'annata intera, maggiormente se più... In ultima analisi è un nuovo debito che il debitore contrae per la sua desidia, e che si verifica di dritto dal giorno della domanda giudiziale del creditore, perchè da quel punto solo principiano a decorrere gli interessi degli interessi, il quale, per conseguenza giuridica determina la legge da applicarsi che è in osservanza al tempo medesimo ".

(3) Vedansi le osservazioni del prof. Gabba in due note pubblicate, l'una nella *Raccolta*, XXVIII, 1, 602, l'altra nel *Foro Italiano*, VIII, 1014; nonchè la sentenza del Tribunale di Roma, 30 dicembre 1871, in causa Bessone c. Mercandino (*Legge*, XII, I, 157), con la quale sentenza si decideva che il creditore non può pretendere gli interessi degli interessi se la legge vigente nel tempo in cui il contratto fu stipulato non glieli accordava (Conform. Trib. di Chieti, 21 novembre 1868, Mezzanotte c. Brina, *Gazz. Proc.*, III, 399).

(4) *Temi Veneta*, I, 116.

(5) Marcadè, *Sull'art.* 1154, n. 2 e 3; Demolombe, XXIV, n. 655; Laurent, XVI, n. 344, e diversi altri scrittori sostengono che la convenzione dev'essere posteriore alla scadenza: parecchi altri seguono invece l'opinione contraria, fra i quali Duranton, 499, VI, e Aubry et Rau, § 308, 5, nota 58.

gl'interessi degli interessi scaduti non potranno decorrere nel caso della convenzione se non dal giorno di questa? O si dirà invece che la convenzione dell'anatocismo può avere un effetto retroattivo per modo da far correre gli interessi novelli dal giorno in cui scaddero gli interessi primitivi che si capitalizzano?

Tra gli scrittori di diritto civile francese si sono occupati di tale questione i soli Dalloz (1), Demolombe (2), e Laurent (3) e tutti l'hanno risoluta nel senso più favorevole al debitore adducendo a motivo che la legge ha voluto limitare gl'interessi degli interessi a fine di prevenire ogni abuso, e ch'essa deve, in materia d'anatocismo, ricevere la più stretta interpretazione. Hanno pure considerato che nell'articolo 1154 del Codice Napoleone la domanda e la convenzione relative alla produzione dell'interesse degli interessi sono collocate sulla stessa linea, argomentando da ciò che, come la domanda giudiziale non può, per comune sentenza, far decorrere gli interessi degli interessi da epoca anteriore al giorno in cui essa viene significata, nel modo stesso non è dato alla convenzione retroagire sul passato. Nell'identico senso ebbe a pronunziarsi la Cassazione di Francia li 24 maggio 1841 (4) e li 17 maggio 1865 (5).

26. L'opinione contraria è stata in Italia sostenuta dal Bianchi in un pregevole opuscolo intitolato appunto la « retroattività dell'anatocismo convenzionale » (6). Le considerazioni ch'egli presenta in appoggio della sua tesi ci sembrano veramente persuasive e però vogliamo qui riassumerle.

Il Bianchi, premesso anzitutto che egli ritiene sostenibile il suo assunto anche di fronte all'art. 1154 del Cod. francese, fa però notare come gli sia di valido sussidio la redazione assai diversa dell'art. 1232 del Cod. ital. Egli osserva che l'art. 1154 Cod. francese dicendo che « gl'interessi scaduti dei capitali possono produrre altri interessi, o in forza di una domanda fatta giudizialmente, o in forza di una convenzione speciale, semprechè, sia nella domanda, sia nella convenzione, si tratti d'interessi dovuti almeno per un'annata intera », non risolve la questione della decorrenza retroattiva neppure perciò che concerne l'anatocismo stabilito in forza di domanda giudiziale: tantochè gli scrittori francesi han dovuto ricorrere al ragionamento per concludere che la domanda giudiziale non fa correre gl'interessi degli interessi se non dal giorno in cui viene presentata. Si comprende pertanto che il Dalloz e il Laurent abbiano potuto dire che la legge pone la domanda giudiziale e la convenzione sulla stessa linea, ma si comprende pure che sarebbe gravissimo errore ripeterlo di fronte all'articolo 1232 del Codice italiano, il quale è concepito in termini affatto differenti, disponendo che « gl'interessi scaduti possono produrre altri interessi o nella tassa legale in forza di giudiziale domanda *e dal giorno di questa* o nella misura che verrà pattuita in forza di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi ». L'articolo 1232, soggiunge il Bianchi, avendo risoluta apertamente la questione negando la retroattività della decorrenza nel caso in cui l'interesse degl'interessi è stabilito in forza di domanda giudiziale, la risolve implicitamente in senso contrario per il caso della convenzione. E qui l'egregio autore passa a dimostrare come non vi sia parità di ragione fra il caso della domanda giudiziale e il caso del contratto. La domanda giudiziale implica disaccordo delle parti, di fronte al quale il giudice non può forzare la volontà del debitore oltre i limiti di tempo nei quali si è manifestata la volontà del creditore, che soltanto dal giorno della domanda ha manifestato di risentire il danno del ritardato pagamento degl'interessi e di volerne essere risarcito. In tutt'altra guisa procede la cosa nella convenzione. Se il debitore spontaneamente riconosce la convenienza di indennizzare il creditore del danno cagionatogli dal ritardo a pagare gl'interessi, riconosce che questo danno ha avuto principio fin dal momento della scadenza, non vi è ragione per dichiarare civilmente non obbligatorio il vincolo col quale il debitore si astringe a un tale indennizzo: essendo principio fondamentale nella materia contrattuale che ogni disposizione di legge inducente limitazione della libertà dei contraenti dev'essere molto cautamente interpretata e non può essere estesa ai casi non contemplati, altro che quando l'analogia è d'intuitiva evidenza.

E a questo punto il Bianchi termina le sue considerazioni col prevedere una obbiezione: che, cioè, l'art. 1232 del Codice civile italiano e l'art. 1154 del Cod. francese rettamente inteso limitano già sensibilmente il principio della libertà dei contraenti, in quanto che, per la validità della convenzione, esigono non solo che questa si riferisca a interessi scaduti, ma altresì che sia posteriore alla scadenza: che se la legge ha potuto introdurre siffatta eccezione alla regola della libertà contrattuale, nulla vieta di ammettere come prescritta dalla legge stessa un'altra men grave limitazione: cioè la non retroattività della decorrenza dell'interesse. Alla quale eccezione egli risponde che la legge riprova il patto preventivo dell'anatocismo perchè verrebbe scritto in ogni contratto e perchè il debitore troppo facilmente vi si assoggetterebbe, sia perchè ignaro per leggerezza delle sue gravi conseguenze, sia perchè fiducioso di eluderle, alimentato com'è dalla speranza comune a tutti i debitori di potersi mantenere puntuale nel pagamento degli interessi principali. Il creditore potrebbe esigere il patto preventivo dell'anatocismo come condizione della stipulazione del contratto, e il debitore consentirlo perchè stretto dalla necessità di procacciarsi il danaro. Invece la legge non può riprovare il patto che stabilisce la decorrenza dell'interesse degl'interessi scaduti da un'epoca anteriore alla convenzione, perchè il patto stesso interviene a fatto compiuto, a danno cagionato, e il debitore non è stretto dalla necessità a consentirlo; tanto che se lo consente vuol dire che riconosce spontaneamente la doverosità del compenso che accorda al suo creditore.

27. In forza della domanda giudiziale l'interesse degli interessi non può decorrere che nella tassa legale; ma quando invece l'anatocismo si stabilisce per mezzo di convenzione, l'articolo 1232, in omaggio alla libertà del saggio dell'interesse convenzionale proclamata nell'articolo 1831, dà alle parti la facoltà di pattuire in quella misura che loro piaccia l'interesse degli interessi scaduti. Ove però ne sia il caso, le parti dovranno uniformarsi al disposto dell'ultimo capoverso dell'art. 1831, secondo il quale « nelle materie civili l'interesse convenzionale eccedente la misura legale deve risultare da atto scritto; altrimenti non è dovuto alcun interesse ».

§ 2. — *L'anatocismo in materia commerciale.*

28-29. Le norme restrittive dell'anatocismo non si applicano in materia di commercio se non quando manchino usi e con-

(1) *Répertoire*, al vocabolo *Prêt à intérêt*, n. 143.
(2) xxiv, n. 666.
(3) xvi, n. 343.
(4) Sirey, 1841, 1, 643.
(5) Dalloz, 1865, 1, 273.
(6) *Archivio giurid.*, xviii, p. 27.

suetudini in contrario. — 30. Dottrina e giurisprudenza francese. — 31. La libertà dell'anatocismo in materia commerciale, a norma degli usi e delle consuetudini, è rimasta confermata dalle disposizioni sul *conto corrente* date nel vigente Codice di commercio italiano.

28. È principio universalmente ammesso che in materia di commercio non debbano aver applicazione le leggi civili, se non quando facciano difetto le leggi, gli usi e le consuetudini commerciali (1). Tale principio, tradotto in canone di legge nell'articolo 89 del cessato Codice di commercio, e meglio ancora nell'articolo 1 del nuovo Codice di commercio del 1882, venne pure richiamato nell'articolo 1232 del Codice civile, ove si stabilì che « nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini »; e si parlò soltanto dei debiti *civili* quando si pose la limitazione, in forza della quale l'interesse convenzionale o legale di interessi scaduti non comincia a decorrere se non quando trattasi di interessi dovuti per un'annata intera. L'articolo 1232 accennò unicamente agli usi ed alle consuetudini e tacque delle leggi commerciali per la semplice ragione che, in quelle allora vigenti, nessuna disposizione era dettata che potesse riferirsi all'anatocismo.

29. Risulta pertanto all'evidenza che è stato intendimento del legislatore italiano di porre nell'articolo 1232 le regole per l'anatocismo in materia civile, rendendole applicabili, in via puramente sussidiaria, rapporto alle obbligazioni commerciali (2). Tali regole dovranno adunque venir meno ogniqualvolta siano contraddette dalle leggi o dagli usi notori e costanti del commercio. In conformità de' quali, potrà la capitalizzazione degli interessi pattuirsi anticipatamente ed a brevi scadenze periodiche (3), e potrà ancora farsi luogo all'interesse degli interessi senza bisogno di convenzione espressa o di domanda giudiziale.

30. A queste conclusioni, in quanto sono appunto la conseguenza naturale del principio di diritto da noi indicato al n. 28, si dovrebbe pur venire ancorchè il legislatore avesse omesso di manifestare la sua intenzione di esimere dalle restrizioni imposte all'anatocismo le materie commerciali, qualora così volessero gli usi relativi. E alle stesse conclusioni venne difatti, quasi sempre, la giurisprudenza francese, sebbene l'articolo 1154 del Codice Napoleone, a differenza del nostro articolo 1232, non accennasse ad alcuna eccezione pei debiti commerciali. Di guisa che noi troviamo deciso dalla Cassazione di Francia: che la capitalizzazione degli interessi nel conto corrente ha luogo di pien diritto quando si tratti di interessi annuali (4): che per un periodo semestrale può esservi capitalizzazione, anche senza convenzione espressa, quando lo consentano gli usi notori e costanti del commercio (5); ed anche per un periodo trimestrale (6).

31. La libertà dell'anatocismo in materia commerciale, a norma degli usi e delle consuetudini, è rimasta confermata dalle disposizioni date dal vigente Codice di commercio italiano relativamente al contratto di conto corrente.

Per l'articolo 345: « Il contratto di conto corrente produce: . . . . . 3° la decorrenza dell'interesse sulle somme annotate in conto corrente, a debito del ricevente, dal giorno dell'esazione. — L'interesse è calcolato a giorni ed alla ragione commerciale, se non è convenuto diversamente ». E per l'articolo 347: « La chiusura del conto corrente e la liquidazione della differenza hanno luogo alla scadenza dei termini stabiliti dalla convenzione o dagli usi del commercio e in difetto alla fine del dicembre di ogni anno. — Sulla differenza decorre l'interesse dalla data della liquidazione ».

In forza adunque dell'articolo 345, 3°, ad ogni rimessa di somme o valori fatta dall'uno all'altro dei correntisti, il ricevente deve accreditare di un interesse l'altro correntista. La decorrenza di tale interesse trova la sua ragione nel fatto della disponibilità delle somme rimesse a favore del ricevente, il quale traendone di

(1) Su questo principio si fondò la Cassazione di Torino quando, con sentenza 5 aprile 1856, in causa Pithon c. Chapperon (*Bettini*, VIII, 380) ammetteva la capitalizzazione semestrale degli interessi in conto corrente in base agli usi mercantili e senza bisogno di convenzione espressa delle parti, decidendo così che la proibizione di capitalizzare interessi e renderli fruttiferi, contenuta nell'art. 1245 del Codice albertino, non derogava agli usi e alle consuetudini commerciali e non era quindi applicabile in materia di commercio.

(2) L'art. 1232 fu precisamente interpretato in questo senso dalla Cassazione di Torino, la quale, li 11 aprile 1877, in causa Canali Cavour c. Tosco Noè (*Annali*, XI, I, 1, 349; *Foro Ital.*, II, 1, 552) decise che la regola data nell'articolo suddetto, per cui gli interessi scaduti non possono produrre altri interessi se non in forza di giudiziale domanda e dal giorno di questa, vale anche nelle materie commerciali dove non si alleghino usi e consuetudini contrarie.

(3) La Cassazione di Torino, 10 agosto 1883, in causa Solari-Sanguineti (*Giurispr.*, t. XX, 968) stabilì la massima che: " Il divieto di convenire gli interessi degli interessi se non sopra annate intere di interessi scaduti sta soltanto per gli interessi dei debiti civili, e non è applicabile ai debiti commerciali, riguardo ai quali la universale consuetudine autorizza la convenzione anticipata della capitalizzazione di interessi anche a rate mensili ".

(4) 26 maggio 1812, Dalloz, *Compte courant*, n. 96. La giustizia del principio adottato dalla Cassazione francese fu sostenuta dal prof. Saredo nella *Legge*, XII, 865, in una nota alla sentenza resa dalla Cassazione di Torino li 17 gennaio 1872, in causa Borelli-Migone c. Poggi, la quale stabiliva che " la capitalizzazione degli interessi acconsentita dagli usi commerciali nei rapporti fra i banchieri e i negozianti ai quali aprono crediti, ha luogo solo quando sia prestabilita da una convenzione o quanto meno da un sistema di chiudere i conti a determinati periodi semestrali od annuali, e di farne semestrale od annuale trasmissione con portarne il residuo concordato, nel quale si concreta il credito e debito finale, in conto nuovo ". Il professore Saredo osservava in contrario che l'escludere la capitalizzazione anche del periodo annuale ove non fosse prestabilita da una convenzione o per lo meno da una pratica fra i banchieri e i negozianti aventi conto corrente fra loro, appariva in contraddizione non solo cogli usi commerciali, ma altresì col diritto civile che regola gli interessi dei capitali in ragione dei periodi annuali. Dappoichè l'articolo 1830 del Codice civile dispone che l'interesse commerciale del 6 per cento ha luogo nei casi in cui l'interesse sia dovuto e manchi una convenzione che ne stabilisca la misura: e gli interessi delle somme rispettivamente accreditate in conto corrente fra commercianti debbono produrre interesse per ciò solo che costituiscono una somma disponibile.

(5) 14 agosto 1845, Dalloz, *R. P.*, 1845, I, 54; 12 marzo 1851, Dalloz, *R. P.*, 1851, I, 290.

(6) 14 novembre 1864, Dalloz, *R. P.*, 1865, I, 54; 8 agosto 1871 (*J. du Palais*, 1861, 432). — Anche nella dottrina francese prevale l'opinione che le disposizioni restrittive dell'art. 1154 non siano applicabili in materia di conto corrente fra commercianti. Vedi in questo senso Larombière, I, art. 1154, 1155; Demolombe, XXIV, 663; Aubry et Rau, § 308, 5: e in contrario Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, III, 498; Chardon, *Du dol et de la fraude*, n. 487.

conseguenza un vantaggio, perchè un commerciante non lascia mai oziose le somme disponibili, è giusto che ne debba un corrispettivo.

La disposizione dell'articolo 345, 3°, vale ancora allorquando il conto corrente si scosta dalla sua propria natura di contratto commerciale, giusta l'alinea dell'art. 6 stesso Codice.

La legge non ha distinto ed ha fatto bene: imperocchè, siccome osserva Noblet (*Des comptes courants*, 138), le persone non commercianti, adottando il conto corrente, lasciano presumere fondatamente che esse abbiano voluto sottomettersi alle regole proprie di questo contratto che sono quelle tracciate dall'uso commerciale.

La legge stabilisce che l'interesse decorra dal giorno dell'esazione, perchè incominciando appunto da questo giorno il vantaggio che al ricevente proviene dalla disponibilità delle somme rimesse, ragion vuole che dalla stessa epoca incominci per lui l'obbligo del corrispettivo.

L'interesse, dice l'alinea dell'articolo 345, è calcolato a giorni ed alla ragione commerciale, se non è convenuto diversamente.

Con la quale disposizione e con l'altra dell'art. 347, viene a trovare fondamento nella legge stessa la consuetudine vigente fra i commercianti, i quali, chiudendo a determinati periodi, comunemente ad ogni semestre, il conto corrente, sogliono aggiungere alle varie partite gli interessi delle medesime che restano così capitalizzati; ed iscrivere poi la differenza, ossia il sopravanzo che costituirebbe il saldo se la chiusura del conto fosse definitiva, come prima partita del conto nuovo. Ammettendo infatti il legislatore che gli interessi delle varie partite siano calcolati a giorni e che alla chiusura del conto decorra l'interesse sulla differenza dalla data della liquidazione, qualunque sia la scadenza periodica in cui abbia luogo la chiusura, e senza distinguere affatto se gli elementi, dai quali risulti composta la differenza, siano capitali od interessi, toglie via ogni dubbio e rende impossibile ogni discussione sulla legittimità della capitalizzazione degli interessi a brevi periodi nelle materie commerciali. Tanto che, nella Relazione sul Progetto del Codice alla Camera dei deputati (1), fu scritto che « pel detto alinea dell'articolo 347, venne decisa dal legislatore in senso affermativo la questione agitata in Francia, se in materia commerciale la capitalizzazione degli interessi possa aver luogo per gli interessi scaduti da meno di un anno ».

§ 3. — *Degli altri casi nei quali non sono applicabili le disposizioni restrittive dell'anatocismo contenute nell'articolo 1232 del Codice civile.*

32. Per quale ragione il legislatore non ha sottoposto alle regole dell'anatocismo le diverse prestazioni menzionate nell'art. 1233 Cod. civile. — 33. Fitti e pigioni. — 34. Annualità di rendite. — 35. Restituzioni di frutti. — 36. Interessi pagati da un terzo al creditore a scarico del debitore. — 37-38. Perchè tali prestazioni divengano produttive di interessi, non fa d'uopo che siano scadute per un'annata intera, e nemmeno occorre che gli interessi siano formalmente domandati, oltre di che la produzione degl'interessi potrà essere convenuta anticipatamente. — 39. Gli interessi delle dette prestazioni possono essere capitalizzati a norma dell'art. 1232. — 40. Obbligo del tutore riguardo agli interessi riscossi per conto dell'amministrato.

32. Nel dettare le norme restrittive dell'anatocismo in materia civile, il legislatore fu mosso unicamente dal timore di abusi insidiosi a danno dei debitori.

Era pertanto naturale e giusto ch'egli non intendesse far valere tali norme per quei casi ne' quali, non trovando opportuno campo la cupidigia degli usurai, viene meno la possibilità degli accennati abusi. Questa è la ragione per cui nell'articolo 1233 si stabilisce che le disposizioni dell'articolo precedente non sono applicabili ai fitti, alle pigioni, ai frutti maturati delle rendite perpetue o vitalizie, alle restituzioni dei frutti ed agli interessi pagati da un terzo al creditore a scarico del debitore.

33. Quanto ai fitti e alle pigioni si può ben chiamare superflua la menzione che ne fa l'articolo 1233, poichè, anche nel silenzio della legge, sarebbe impossibile applicare loro le disposizioni che regolano l'anatocismo. Tali prestazioni infatti rappresentano il compenso del godimento che il conduttore ha della cosa locata, e non sono punto interessi di un capitale (2).

34. Similmente può dirsi che non siano interessi di un capitale i frutti maturati delle rendite fondiarie (3).

Ma non è così per quelli delle rendite costituite mediante il pagamento di un capitale in danaro: è impossibile dubitare che essi siano veri e propri interessi, molto più ove si abbia riguardo all'origine storica del contratto di costituzione di rendita o censo, che fu immaginato nel diritto anteriore per eludere appunto il divieto del prestito a interesse (4). E però i frutti di tali rendite sarebbero stati certamente soggetti alle regole dell'art. 1232, qualora il legislatore non avesse espressamente disposto in contrario. Le ragioni che l'hanno mosso a ciò fare sono ovvie, e già vi accennammo in principio di questo paragrafo. Le rendite, siano perpetue, siano vitalizie, non si prestano alle speculazioni degli usurai: il creditore perde la disposizione del capitale che paga, e il debitore, non potendo essere costretto alla restituzione del capitale medesimo, non corre, per l'accumularsi degli interessi, quel rischio che a lui sovrasterebbe se si trattasse di prestito a interesse. Per i frutti delle rendite vitalizie vale poi una ragione speciale per sottrarli alle regole dell'art. 1232: la rendita vitalizia, estinguendosi alla morte della persona sulla cui vita fu costituita, non è che un impiego di capitale a fondo perduto, ed ogni sua annualità non rappresenta soltanto gli interessi, ma ben anche una frazione del capitale impiegato.

35. Per le restituzioni dei frutti, alle quali è condannato il possessore di un fondo allorchè viene evitto dal proprietario, può ripetersi quel che dicemmo dei fitti e delle pigioni: esse si riferiscono al godimento di un immobile, non al godimento di un capitale, e perciò, anche senza l'articolo 1233, non sarebbero state applicabili a siffatte prestazioni le norme dettate unicamente per gli interessi dei capitali.

36. Del pari superflua è la menzione degli interessi pagati da un terzo al creditore, a scarico del debitore. Ognuno comprende infatti che il credito del terzo verso il debitore per conto del quale ha pagato gli interessi, è un credito non di interessi, ma di somma principale. E se il terzo ha pagato per incarico ricevuto dal debitore, gli interessi sulla somma sborsata decorrono di

(1) 2 luglio 1880.

(2) V. in proposito Cass. di Torino, 14 febbraio 1868 (*Legge*, VIII, I, 1065).

(3) Cassaz. di Napoli, 19 dicembre 1876 (*Racc.*, XXIX, 1, 311; *Legge*, XVII, I, 312).

(4) V. Mastrofini, *Le usure*, III, n. 556 e seg.

pieno diritto a favore di lui dal giorno del pagamento, giusta l'articolo 1755 del Codice civile. Il medesimo ha luogo se il terzo ha agito di sua iniziativa, facendo cosa utile al debitore, a norma dell'articolo 1144. « E di vero, così la Cassazione di Napoli (1), se nei quasi-contratti colui che amministra un affare altrui, e il faccia bene e scrupolosamente, ha diritto di essere rimborsato delle spese necessarie ed utili con gli interessi dal giorno in cui furono fatte, secondo sta scritto nell'articolo 1144 del Codice civile, ne segue per legittima illazione, che chi paga una somma per conto altrui, evitandogli le dure conseguenze dell'inadempimento ai propri obblighi, ha diritto ad avere gli interessi sulle somme sborsate dal giorno del pagamento, e non già da quello in cui è costretto di venirle a chiedere in giudizio ».

È ben inteso che quanto abbiamo ora detto vale solo pel pagamento che estingue il debito (2), e non pel pagamento fatto da un terzo, il quale venga a sottentrare nei diritti del creditore. Dappoichè, in questo secondo caso, non si origina già un credito nuovo, ma è l'antica obbligazione che passa senza mutar natura nel terzo surrogato, al quale non possono spettare diritti maggiori di quelli che aveva il creditore cui subentra.

37. Dall'articolo 1233 risulta all'evidenza che le prestazioni ivi menzionate possono produrre interessi ancorchè non siano dovute per un'annata intera. Ma, per far decorrere tali interessi, sarà d'uopo ch'essi vengano fatti oggetto di una speciale domanda giudiziaria?

La giurisprudenza francese si è pronunziata costantemente per l'affermativa sulla considerazione che, trattandosi di rendite assimilate agli interessi, deve applicarsi l'articolo 1154 (1232 del Cod. ital.) e non si può dire che la domanda del capitale fa correre gl'interessi, perchè non v'ha capitale (3). Ma ben a ragione osserva il contrario il Laurent (4), che l'assimilazione di quelle rendite agli interessi è puramente apparente e che esse in sostanza sono capitali; che lo scopo dell'art. 1155 (1233 del Cod. it.) non è punto di metterle sulla stessa linea degli interessi, ma, all'opposto, di decidere che non sono soggette alle regole dell'anatocismo, vale a dire che restano sommesse al diritto comune, in forza del quale gli interessi di un capitale sono dovuti dal giorno in cui la somma principale è domandata in giudizio: che pertanto l'art. 1155, dicendo che le indicate prestazioni producono interessi dal giorno della dimanda, ha inteso riferirsi alla domanda della prestazione e non alla domanda degli interessi di questa.

Non possiamo non adottare questa interpretazione per l'articolo 1233 del nostro Codice. Se non che dobbiamo far notare che il legislatore italiano, parlando, nell'articolo 1233 di *domanda giudiziale*, ha seguito male a proposito il testo del corrispondente art. 1155 del Codice francese. Egli doveva invece dire che le rendite scadute come i fitti, ecc. producono interessi dal giorno della *costituzione in mora*, la quale secondo il Codice nostro può farsi per atto stragiudiziale anche nelle obbligazioni di danaro (5), a differenza del Codice francese che richiede la domanda in giudizio, relativamente a tali obbligazioni.

38. Si potrà convenire anticipatamente che le prestazioni, di cui è parola all'articolo 1233, divengano produttive di interessi nel caso che non siano pagate puntualmente alla scadenza? Sebbene il testo dell'articolo presenti a tal proposito qualche difficoltà, non esitiamo a rispondere affermativamente, sulla considerazione che la legge, non riguardando siffatte prestazioni come interessi, le ritiene implicitamente come capitali, sottoponendole in tal modo alle regole del diritto comune, il quale permette di stipulare l'interesse di una somma pel caso che il debitore non la paghi alla scadenza (6).

39. Per la medesima ragione che cioè l'articolo 1233 considera i fitti, le pigioni, ecc., come capitali, fa d'uopo ammettere che gli interessi delle dette prestazioni possano divenire produttivi di novelli interessi (7); a differenza degli interessi prodotti dall'interesse scaduto di un capitale, i quali non possono essere alla loro volta capitalizzati, siccome vedemmo al n. 11.

È bene inteso che agli interessi dei fitti, pigioni, ecc. saranno applicabili le norme dell'art. 1232.

40. Le disposizioni restrittive dell'anatocismo non valgono nemmeno per gli interessi riscossi dal tutore per conto dell'amministrato; poichè questi interessi, in quanto non sono compresi nelle somme che il tutore deve spendere per la sua gestione, formano dei veri capitali nelle mani di lui (8). Al quale d'altronde le regole di buona amministrazione impongono di rinvestire prontamente i sopravanzi delle rendite sotto pena dei danni ed interessi per causa di negligenza (9).

---

(1) 4 luglio 1878, Di Gennaro c. Di Gennaro (*Gazz. Proc.*, XIII, 461).

(2) V. art. 1238 Cod. civile.

(3) Cassaz. 26 febbraio 1867, Dalloz, 1867, 1, 74; 11 aprile 1869, Dalloz, 1869, 1, 406; 26 aprile 1870, Dalloz, 1870, 1, 358.

(4) XVI, n. 352.

(5) Giorgi, *Diritto delle obbligazioni*, lib. I, p. II, n. 58 e 140.

(6) V. in questo senso Laurent, XVI, n. 351; Demolombe, XXIV, n. 664.

(7) V. Laurent, XVI, 353; in senso contrario Aubry et Rau, § 308, 5, i quali ammettono la capitalizzazione solo per gli interessi degli interessi pagati da un terzo a scarico del debitore.

(8) V. l'art. 291 Cod. civile.

(9) La Cassazione di Roma, con sentenza del 30 marzo 1883, in causa Torlonia-Cecchi (*Racc.*, XXXV, 1, 238), fermava la massima che anche il coerede amministratore è tenuto ai frutti dei frutti, agli interessi degli interessi, a partire dalle scadenze rispettive, in quanto da esso si può ripetere il risarcimento del danno per non avere, adoperando la diligenza consueta nelle cose proprie, impiegati man mano che si avevano gli avanzi delle rendite. La Corte considerò che: " Le rendite, o provengano da frutti naturali o da frutti civili, in quanto sopravanzino le spese vanno in aumento della sostanza capitale, ed è di buona e savia amministrazione il renderle insieme a questa fruttifere. Se l'amministratore non lo faccia per una colpa della quale, a norma dei sopraesposti principii, debba essere tenuto responsabile, diviene debitore a titolo di risarcimento della somma rappresentante i frutti che avrebbe dovuto procurare; e questa somma ch' egli dovrebbe per tale titolo versare nella Cassa dell'amministrazione della quale può dirsi ch'egli *a semetipso exigere debuit*, diviene come sopravanzo di rendite e sotto forma di credito verso l'amministratore, una nuova parte della sostanza capitale, che quindi dovrebbe parimente essere resa fruttifera e non essendolo per colpa dell'amministratore può far luogo sotto le medesime norme ad ulteriore responsabilità di lui, a simili e nuovi risarcimenti. È così che il sopravanzo d'ogni conto parziale delle rendite e spese annue, computati nell'attivo i risarcimenti dovuti dall'amministratore per omissione dei dovuti impieghi, diviene parte integrante della sostanza capitale; è così che a ciascuno di tali sopravanzi può esser applicato il principio che *fructus augent haereditatem;* è così che nell'odierno ordinamento della tutela non si dubita di ritenere che la mancanza d'impiego degli avanzi annui sulle rendite renda responsabile il tutore per la corresponsione degli interessi composti a conto scalare ".

INDICE ANALITICO-ALFABETICO.

AVV. TITO CARAFFA.

ANCORAGGIO (Diritto di). — Ancoraggio dicesi un sito adatto a gettarvi l'àncora, ed in cui le navi possono sicuramente ormeggiarsi, al riparo delle burrasche e fortune di mare: ed è quindi termine generico, comprendente non solo i porti, ma eziandio le rade, e spiaggie difese dalla violenza del mare sia naturalmente che mediante opere manufatte.

Diritti d'ancoraggio poi, si chiamano quelle tasse che lo Stato percepisce dalle navi che vengono a gettar l'àncora sulle sue coste, e sono come una specie di compenso per il permesso di approdarvi.

SOMMARIO.

BIBLIOGRAFIA.

Azuni, *Droit maritime de l'Europe*, I, 3, art. 4; *Dizionario universale della giurisprudenza mercantile*, v. *Ancoraggio*. — Boulay Paty, *Droit maritime*, tit. 12, sez. V. — Casaregis, *De commercio*, Discursus. — Emérigon, *Des contrats à la grosse et des Assicurations*, chap. XII, sect. 49. — Repetti, *Digesto Italiano*, v. *Capitano di nave*. — Targa, *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, cap. 72-73. — Valin, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, lib. III, tit. 7, § 8.

LEGISLAZIONE.

Cod. di comm., art. 462; legge 6 dicembre 1885, n. 3547, sez. 3ª, cap. 4; regol. 14 febbraio 1886.

ORIGINE E CENNI STORICI.

1. Giustificazione del diritto di ancoraggio. — 2. Sua esistenza anteriore al diritto romano. — 3. La tassa di ancoraggio presso i Romani. — 4. Nel Medio evo. — 5. Nei tempi moderni.

1. La giustizia ed equità di un modico diritto d'ancoraggio fu in ogni tempo, si può dire, riconosciuta. I porti e le rade, mediante molte spese sono apprestate ai bisogni del commercio, e richiedono una continua sorveglianza e manutenzione; senza costosissime opere manufatte, senza la manutenzione di esse, senza un complicato servizio di persone, non sarebbero possibili gli approdi delle navi, e tanto meno sarebbero possibili le operazioni del traffico sulle merci, il carico, lo scarico ecc. Senza robusti moli le acque agitate del mare impedirebbero alle navi di accostarsi a terra, potervisi ancorare, e stazionare per le loro operazioni; anzi senza il servizio di molti segnali e fari, sarebbe pericoloso assai l'avvicinarsi alle coste. Egli è per questi motivi che giustissimo si appalesa il pagamento di una tassa, da pagarsi da chi approfitta di tante comodità, a favore di colui, Stato od individuo, che assumendo sopra di sè l'obbligo di mantenere l'ancoraggio in condizioni tali che possa essere utile alle navi che vi si rifugiano, si sobbarca a spese ed oneri gravosissimi: tale tassa sarebbe quasi un semplice rimborso di spese fatte a vantaggio della nave che vien ad ancorarsi (1): cosicchè il Targa, ai suoi buoni tempi diceva (2) che il frodare questo diritto è un gran peccato; benchè poi vi trovasse una scusa nell'ingordigia degli assuntisti di questo diritto.

2. Nessuna meraviglia quindi, che fino dai tempi più antichi si trovi memoria di diritti marittimi imposti da qualche popolo in contraccambio dei servizi che esso rendeva alla navigazione: e tale dovette essere quel *vectigal Erythraeum* che sappiamo da Plinio (3) essere stato imposto dai Romani sulle navi che approdavano nel mar Rosso, a compenso, pare, delle spese per mantenervi forze contro i pirati, che infestavano quei luoghi (4). Anche i Rodii, avevano, per testimonianza di Ammiano (5) imposta una tassa sui porti della loro isola, ed i Veneti, gli antichi abitatori del nord-ovest della Gallia, ci attesta Cesare (6) che avevano grande potenza sul mare, e riscuotevano tributi da coloro che approdavano ai loro porti. Similmente gli Ateniesi, espugnata la città di Crisapoli (oggi Scutari) sulle rive del Bosforo, vi avevano costruito una fortezza e vi teneano guarnigione, riscuotendo un tributo dai naviganti (7); abbenchè la scarsità delle notizie ci lasci ignorare se il tributo fosse esatto in compenso della sicurezza apportata dalla guarnigione, o se questa vi fosse soltanto per assicurare colla forza l'esazione del tributo. Una simile tassa era più tardi esatta dai Bisantini, come ce ne fa testimonianza Erodiano (8), tassa che durava ancora ai tempi di Procopio (9).

3. Nel Digesto trovasi indicato un *vectigal portus* (10), che doveva essere identico col *portorium*, di che è cenno in diversi luoghi degli scrittori latini. Questo *portorium* sappiamo che si pagava così per importare come per esportare merci (11); e pagavasi anche al passaggio dei ponti, come risulta da un frammento di Labeone, conservato nel Digesto (12). Questo diritto esisteva presso i Romani pare fin dal tempo dei re, giacchè abbiamo da Livio, che scacciati i Tarquinii, furono rimessi alla plebe *tributa et portoria*. Nell'anno 694 di Roma, dovette essere stato abolito per l'Italia, colla legge che soppresse tutti i tributi, promulgata a richiesta di Q. Metello Nipote, pretore: del che ci dà ragguaglio Cicerone, nelle

(1) Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. II, cap. 3, n. 14; Pardessus, *Droit commercial*, vol. I, pag. 362, n. 712.
(2) *Ponderaz. maritt.*, cap. 73.
(3) *Hist. Nat.*, VI, 24.
(4) Plin., ib., cap. 26.
(5) Lib. XXII, cap. 16.
(6) *Bell. Gall.*, lib. III, cap. 8.
(7) Diodoro, *Sic.*, XIII; Polibio, *Stor.*, IV, 44.
(8) Lib. III, cap. 1, n. 11.
(9) *Hist. Arc.*, cap. 25.
(10) Fr. 17, § 1, D., L. 16, *De verb. signif.*
(11) Cic. *in Pisonem; in Verrem;* Bynkershoek, *Observat. sur Rom.*, VI, 25, 1.
(12) Fr. 62, § 8, Dig., XIX, 3, *Locati conducti.*

lettere ad Attico, e Dione Cassio (1). Ristabilito da Giulio Cesare (2), abolito ancora dall'Imperatore Elvio Pertinace (3), nuovamente rimesso da non sappiamo quale altro suo successore, come fa fede la legge 21, Digest. *De donat. inter virum et uxorem* (4), nella quale è ricordato *vectigal quod in itinere praestari solet.*

4. Così queste tasse giunsero al medio evo, nel qual tempo pigliarono maggior estensione quando il rinascimento della vita nei comuni italiani, ed il grande sviluppo del commercio richiesero nuove e gravi spese di moli, di porti, e di altri bonificamenti ai luoghi di ancoraggio (5). E fu appunto in questi tempi che il *portorium* (prese anche i nomi di *portulaticum, portenaticum, portunaticum, portuagium* dal nome *porto*, come pure quello di *anchoragium, anchoragia, ankeraticum* ecc. dal nome *anchora* siccome risulta dal Ducange (*Dictionarium mediae et infimae latinitatis*, a queste voci). E l'uno e l'altro di questi nomi si trovarono in uso presso, si può dire, tutte le nazioni (6).

5. Ma nella storia del Diritto marittimo in genere (e dell'ancoraggio in particolare) una grave lacuna esiste, ancora attualmente, riguardo al medio evo, per la grandissima scarsità dei documenti pubblicati e studiati. Epperciò noi riputiamo più consentaneo all'indole di questo lavoro, anzichè andar dietro alle incerte notizie di quel tempo, venire subito alla nostra legislazione italiana. E tanto più facilmente a questo ci induciamo, in quanto che nella presente materia la parte storica se ha importanza sotto l'aspetto dell'erudizione e della archeologia, ne ha poca sotto l'aspetto giuridico, essendochè solamente ai nostri giorni la marina mercantile dopo essere stata lungamente quasi stazionaria, per le nuove e varie vicende che ebbe a subire, meritò tutta l'attenzione del legislatore.

Tre leggi regolarono successivamente nel Regno d'Italia la tassa di ancoraggio, la prima del 17 luglio 1861 (nº 267); la seconda dell' 11 agosto 1870 (nº 5784), allegato *I*; la terza, che è quella in vigore, del 6 dicembre 1885, nº 3599 (serie 3ª). Le due prime poco avevano innovato sulle precedenti leggi degli Stati Sardi (7), l'ultima invece arrecò nella presente materia molti ed importanti cambiamenti, come verremo esponendo.

PRINCIPII GENERALI.

6. Motivo del diritto di ancoraggio. — 7. Può giustamente imporsi tassa di ancoraggio alle navi nazionali? — 8. Tassa di ancoraggio per le navi che approdano forzatamente. — 9. Navi che approdano anche volontariamente, ma senza far operazioni di commercio. — 10. Altre navi ed imbarcazioni da ritenersi esenti dalla tassa. — 11. Se possa farsi luogo a pagamento di tassa ad ogni approdo. — 12. Principii regolatori dell'antico diritto in quanto alle persone tenute al pagamento della tassa. — 13. Principii da adottarsi a questo riguardo.

6. I diritti d'ancoraggio essendo destinati per il mantenimento dei porti ed altri luoghi d'ancoraggio, in assicurazione dei vascelli che vi approdino, e vi si trattengono, sono come il corrispettivo delle spese e del servizio reso dallo Stato alle navi che ancorano alle sue coste. Essi devono dunque essere pagati dalle navi che godono della sicurità apprestata loro; ossia da tutte le navi che approdano in questi luoghi (8).

7. Ma a questo principio generale, la giustizia e la equità naturale impongono dei limiti. Se è giusto che paghino l'ancoraggio le navi straniere (9), pari giustizia non si trova nell'imporlo alle navi nazionali: gli armatori di queste, come cittadini, già concorrono al proporzionale pagamento delle spese pubbliche; già contribuiscono per la loro quota nei servizi dello Stato, epperò meno equa si ravvisa una tassa imposta su loro particolarmente. Nè si dica che questa tassa riguarda spese fatte nell'interesse particolare della marineria; giacchè anzitutto la prosperità del commercio è di interesse generale; e d'altra parte, anche gli armatori ed altre genti di mare concorrono in servigi pubblici dei quali forse non si varranno mai.

Vuolsi però riconoscere che, economicamente parlando, la tassa d'ancoraggio è una di quelle preferibili per la facilità di esazione e di accertamento quanto all'ammontare.

Le nostre leggi poi, se assoggettano a questa tassa le navi nazionali, gravano assai più le estere che alle nazionali non siano state per trattati equiparate.

8. Altra eccezione imposta dall'equità naturale è l'esenzione dal diritto delle navi che approdassero forzatamente per causa di tempesta di mare, e poi ripartissero senza aver fatto operazioni di commercio (10): essendo che l'accordare asilo ed aiuto ai pericolanti è un dovere morale degli Stati non meno che degli individui.

Però questo principio non fu sempre riconosciuto; e mentre si riteneva che una nave in rilascio forzato dovesse essere esente da ogni tassa marittima, si riteneva soggetta a quella di ancoraggio (11), se però essa non fosse stata ad un tasso molto elevato (12), nel quale caso almeno doveva essere ridotta. Certamente poi si esonerava da un secondo pagamento quella nave che avendo pagato l'ancoraggio, e partita dal porto, fosse stata da fortuna di mare obbligata a rientrarvi, senza aver toccato alcun porto straniero (13).

La nave che entri in porto per rilascio forzato, non dev'essere soggetta ad ancoraggio neppure se sbarchi le sue merci, purchè poi le riprenda e riparta (14): ma se di queste merci facesse commercio, addivenendo a contrattazione volontaria, cessa la ragione dell'esenzione, e deve pagare la tassa.

9. Neppure è dovuta tassa d'ancoraggio dalla nave che approdi senza far operazioni di commercio; ma semplicemente per far acqua, o *per rinfrescarsi*, come dicesi in termine marinaresco, cioè rinnovare quelle piccole provviste che son necessarie nel viaggio (15); op-

(1) Lib. XXXVII, p. 59.

(2) Svet., *in Caes.*, XLIII.

(3) Erodiano, II, 4.

(4) Dig., XXIV, 1.

(5) Basti citare, per es., un decreto della Repubblica di Genova, dell'anno 1133, col quale si impone una tassa di 12 denari ad ogni mercante che approdasse nel porto di Genova, quale contribuzione alle spese di costruzione del Molo (Vedi Cuneo, *Memorie sopra l'antico Debito Pubblico di S. Giorgio in Genova*, p. 241).

(6) Zuarius, *De usu maris, cons.*, I; Stypman, *Jus marit. hanseat.*, I, 5; Loccenius, *De jure marit.*, I, 8, 6; Casaregis, *Disc.*, 136; Vincens, *Législation commerciale*, lib. XII, cap. 3, n. 1.

(7) Regie Patenti del 24 nov. 1827 (*Collez. Cel.*, 1828, pag. 25); Manifesto dell'Ammiragliato, 27 ottobre 1838 (*Coll. Cel.*, 1838, pag. 696); Legge 26 giugno 1851 (*Coll. Cel.*, 1851, pag. 581).

(8) V. sopra n. 1.

(9) Stypman, Op. cit., cap. 2, n. 4; Azuni, *Droit marit.*, § 3; *Diz.*, § 1.

(10) Casaregis, *Disc.*, 10, n. 109; Azuni, *Diz.*, § 3; Legge del 1865, art. 24 *d.*

(11) Azuni, *Droit marit.*, § 3.

(12) Targa, cap. 72.

(13) Opere citate.

(14) Casaregis, Loc. cit.

(15) Id., Op. cit., 2, 111.

pure che viaggi per diporto (1), senza però fare operazioni di commercio. Quali si intendano tali operazioni, è espressamente dichiarato dalla legge stessa (2).

10. Finalmente l'interesse del commercio porta a far esentare le barche pescherecce (3), e quelle navi nuove che appena varate dai cantieri entrano in qualche porto (4).

Devon essere anche esentate le navi della marina militare estera (5) giacchè queste non disimpegnano uffici commerciali.

11. Il pagamento della tassa di ancoraggio dovrebbe aver luogo ogniqualvolta le navi approdano ad un porto dello Stato per compiervi operazioni commerciali, perchè in ogni porto in cui tali operazioni si compiono, profittano delle opere e dei servizi che quivi sono intesi ad agevolare e spesso a rendere possibili quelle operazioni. Quindi anche le operazioni cominciate in un porto e continuate in un altro, potrebbero dar luogo al pagamento di più tasse. Ma su questo punto le leggi diedero disposizioni adatte ai bisogni commerciali ed alle esigenze dell'erario ad un tempo. Vedremo a suo tempo quali siano queste disposizioni (6).

12. Ci è d'uopo ancora esaminare, su chi debba cadere la spesa per la tassa di ancoraggio.

Anticamente le spese di pilotaggio, ancoraggio, ecc., dette *spese di porto* erano sopportate in comune, due terzi pel carico ed un terzo per la nave (*Ordonnance de 1681*, liv. III, tit. VII, art. 8).

Questo riparto, dice il Vincens (*Législation commerciale*, liv. XII, chap. IX, Paris 1821) si conserva come clausola convenzionale in molti contratti di noleggio, perchè ogni lecita convenzione, anche sulle avarie, è permessa (Cod. di comm. napoleonico, 398); ma si è creduto nel Cod. stesso mettere le spese di porto intieramente sulla nave; è nel tasso del nolo che le parti hanno riguardo a questa dispensa pel carico. Resta dell'antico uso il nome di *avarie ordinarie*, aggiunto sovente a quello di *cappa*, per designare l'accessorio o supplemento di nolo che è ordinariamente consentito. Fin qui il Vincens.

L'antico sistema di considerare la tassa di ancoraggio come un'avaria e regolarla quindi come tale, pare fosse generale. Il Casaregis, il Weytsen lo attestano; questo ultimo si spiega nella seguente maniera: « ..... avariae communi imputatur, quod naucleri solvunt dum praetervehuntur arces, sive in fluminibus, sive in portubus; quemadmodum in flumine Ulyssipponensi et sinu Danico ».

Ma il sistema introdotto per regola dal Codice Napoleonico fu conservato dalle leggi posteriori.

13. In oggi le tasse di navigazione, come vedremo più avanti, non sono ritenute più avarie, ma semplici spese a carico della nave. Bisogna entrare un po' addentro nel concetto d'avaria. Perchè avaria vi sia è necessario che si abbia una spesa straordinaria, imprevista fatta nell'interesse della nave, del carico, o dell'una e dell'altro insieme. Occorre cioè una di quelle spese che non si prevedevano al momento che si cominciava la navigazione, e che non essendosi preveduta non poteva entrare come elemento commisurativo del tasso del nolo, nè altrimenti poteva entrare come norma nelle contrattazioni fra i proprietari, gli armatori, capitani e noleggiatori della nave: occorre uno di quei fatti che si oppongono al corso regolare della navigazione. Ma ciò si può forse dire delle tasse di ancoraggio e delle altre simili? No, certamente. Il capitano che intraprende un viaggio sa che per entrare in certi canali e porti dovrà pagare diritti stabiliti; sa che per ancorarsi in un porto, in una rada o spiaggia gli sarà necessario pagar una tassa a vantaggio del Governo locale. Anzi conosce l'ammontare preciso di queste tasse, quindi non trattasi menomamente di una spesa imprevista. Di più, se l'armatore vuol mettere la sua nave in grado di poter navigare e prestarsi a quelle operazioni commerciali, per cui altri si valga di essa, se vuole cioè metterla al servizio altrui e poterne ricevere il nolo, gli è d'uopo pagare quelle tasse che sono necessarie perchè essa possa esercitare il commercio, quelle tasse senza il cui pagamento le sue operazioni rimarrebbero intralciate, ed anzi troverebbesi in condizione di non poter soddisfare gli impegni assuntisi. Si tratta adunque non di danni imprevisti ed accidentali, come porta il concetto dell'avaria, ma di semplici spese portate dall'ordine naturale delle cose (Vedasi al riguardo: Vidari, *Dir. comm.*, ed. 2ª, vol. V, n. 3286).

Ma, per la stessa ragione delle cose sovra esposte, se le tasse di navigazione siansi dovute pagare in un porto dove la nave abbia dovuto forzatamente ed imprevedutamente approdare, queste tasse devono esser considerate quali avarie e come tali soggetto a contribuzione dev'essere il loro pagamento.

I DIRITTI DI ANCORAGGIO NELLA LEGISLAZIONE ATTUALE.

SEZ. 1ª. — *Il diritto di ancoraggio secondo la legge 6 dicembre 1885.*

14. Ragione della legge 6 dicembre 1885. — 15. Misura generale della tassa di ancoraggio per le navi nazionali e le estere equiparate. — 16. Tassa pei velieri naviganti nel Mediterraneo. — 17. Disposizioni del regolamento 14 febbraio 1886 applicabili anche ai piroscafi provenienti da porti del Mediterraneo. — 18. Tempo per cui possono compiere operazioni commerciali i velieri che abbiano pagata la tassa. — 19. Abbuonamento pei velieri naviganti fra le coste dello Stato. — 20. Tasse speciali pei piroscafi e tempo di loro validità. — 21. Abbuonamento della tassa pei piroscafi. — 22. Quali sieno le navi estere equiparate alle nazionali. — 23. Tassa per le navi non equiparate alle nazionali. — 24. Disposizioni pei piroscafi rimorchiatori. — 25. Tassa per le navi che compiono operazioni per un numero di tonnellate assai minore alla loro portata. — 26. Imbarco e sbarco di passeggieri. — 27. Validità della tassa prescritta dall'art. 22 della legge. — 28. Disposizioni regolamentari per l'applicazione dell'articolo 22. — 29. Imbarco e sbarco forzato dei passeggieri. — 30. Tassazione del diritto di ancoraggio relativamente alla stiva della nave. — 31. Atti non qualificabili operazioni di commercio. — 32. Navi esenti dalla tassa di ancoraggio. — 33. Trasbordo di carico. — 34. Operazioni di commercio compiute dopo il periodo di validità delle tasse pagate o dopo il varo. — 35. Navigazione di cabotaggio nelle acque dello Stato. — 36. Pagamento della tassa di ancoraggio.

14. Fin dal 1876 la marina mercantile a vela cominciava il suo periodo di decadenza in causa principal-

(1) Legge del 1885, art. 24.

(2) Legge 1851, art. 11; Legge 1861, art. 2; Legge 1870, art. 2; Legge 1885, art. 28.

(3) Art. 9, legge 1851; art. 10, legge 1861; art. 9, legge 1870; art. 24 *c*, legge 1885.

(4) Targa, cap. 73; art. 11, legge 1861; art. 10, legge 1870; art. 24 *e*, legge 1885.

(5) Art. 9, legge 1851; art. 10, legge 1861; art. 9, legge 1870; art. 24 *a*, legge 1885.

(6) Art. 10, 13, 14 a 16, legge 1851; art. 1, 3, 4 a 16, legge 1870; art. 17, 18, 20 a 23, legge 1885.

mente dell'incremento che andava sempre più prendendo la marina a vapore, le cui navi per la prontezza dei traffici, per la maggiore sicurezza delle merci imbarcate, erano preferite alle navi a vela, qualunque ne fosse la portata. Il quale stato di cose, facendosi critico assai pei velieri, finiva per impensierire il R. Governo, il quale incaricò un'apposita Commissione di un'inchiesta sulle condizioni della marina mercantile e di avvisare i modi di riparare alle gravi conseguenze che dal sopravvento del piroscafo sul bastimento a vela ne derivavano specialmente in danno del piccolo commercio. La quale Commissione opinava che a riparare il fiero contraccolpo che risentiva la marina nazionale, urgessero serii ed efficaci provvedimenti, pei quali essa potesse migliorarsi, le costruzioni di navi a vela dovessero risorgere, e nel loro esercizio fossero per trovare quelle agevolezze, e godere di quei privilegi che loro fossero necessari per la grande concorrenza dei piroscafi.

E fu appunto in seguito alle discussioni ed agli studi di questa Commissione che fu formulata quella legge sulla marina mercantile ch'ebbe sua sanzione il 6 dicembre 1885. In questa oltre al disporsi di privilegi e compensi ai costruttori ed agli armatori di navi in base al loro tonnellaggio ed al percorso dei loro traffici, di premi di navigazione e pei trasporti del carbone, si rimaneggiava la materia delle tasse e dei diritti marittimi. E questa era ordinata in modo tale che la marineria veliera venisse ad avere, in confronto di quella a vapore, miglior trattamento che non sotto l'impero della legge 11 agosto 1870.

15. Venendo in modo speciale alle tasse di ancoraggio, le troviamo regolate nella legge del 1885, ora in vigore, nel cap. IV, suddiv. *A*.

Ivi, all'art. 16, trovasi disposto che i bastimenti a vapore e a vela nazionali, e gli esteri equiparati, in virtù dei trattati, ai nazionali, i quali approdino, provenienti dall'estero, ad un porto, ad una rada o spiaggia dello Stato per operazioni di commercio, pagheranno per tasse di ancoraggio:

a) Lira 1 per ogni tonnellata di stazza i piroscafi;

b) Lire 0,80 per ogni tonnellata di stazza i velieri che superano la portata di 100 tonnellate;

c) Lire 0,50 per ogni tonnellata i velieri di portata di 100 tonnellate o meno.

La legge del 1870 stabiliva una tassa uniforme di cent. 55. Ora si scorge che se nella nuova legge detta tassa si volle aumentare, pure ciò fu fatto per le navi a vela, in misura più ristretta che pei piroscafi; fu eziandio diminuita per le navi minori.

16. Un altro privilegio pei velieri è quello portato dal seguente art. 17.

Ivi è disposto che le navi a vela nazionali, e le estere equiparate in virtù di trattati, alle nazionali, addette esclusivamente alle navigazioni del mare Mediterraneo, limitato agli stretti di Gibilterra e dei Dardanelli ed al canale di Suez, pagheranno per tassa di ancoraggio L. 0,60 per ogni tonnellata di stazza, salvo il disposto della lett. *c* dell'art. 16. — Le dette navi potranno anche andare esenti dall'accennata tassa, mediante pagamento di L. 0,80 per tonnellata di stazza, e per ogni periodo di dodici mesi, qualunque sia per essere il numero degli approdi, che effettuassero durante tale periodo di tempo. La qual tassa, a norma del primo capoverso dell'art. 25 dovranno pagare al principio di detto periodo.

17. La disposizione dell'art. 17 non può giovare ai piroscafi, pei quali ha vigore la tariffa generale stabilita dall'art. 16, e quelle altre di cui in appresso.

Dobbiamo però aggiungere che all'esecuzione della legge che passiamo in rassegna fu provveduto con un regolamento approvato con R. decreto 14 febbraio 1886. Or questo regolamento all'art. 80 in esplicazione degli articoli di legge di cui ora parlammo, aggiunge che le navi a vapore e a vela nazionali e le estere equiparate alle nazionali, le quali approdino, per operazioni di commercio, ad un porto dello Stato, provenienti da porti esteri fuori del Mediterraneo, pagano la tassa di ancoraggio stabilita dall'articolo 16 della legge, quantunque abbiano fatto scalo in un porto estero del Mediterraneo, purchè abbiano ancora a bordo tutto o parte del carico, o dei passeggieri imbarcati nel porto d'originaria provenienza. Ma invece tali navi pagano la tassa di cui all'art. 17, se arrivino soltanto con merci, o passeggieri imbarcati nei porti di scalo del Mediterraneo.

Come si scorge da questo art. 80 anche per le navi a vapore è in esso disposto, abbenchè l'art. 17 della legge non parli che di navi a vela. Questo articolo, è vero, riguarda le navi *addette esclusivamente alle navigazioni del mare Mediterraneo*, e l'articolo 80 del regolamento parla invece delle navi che sieno da un porto del Mediterraneo provenienti, ma in sostanza nel suo alinea varia di sana pianta la disposizione legislativa, in quanto che estende i beneficii da essa legge accordati; non sappiamo con quale facoltà il potere esecutivo possa ciò compiere.

È invece irreprensibile la disposizione dell'art. 81 del regolamento, con cui le provenienze dalle colonie italiane, dichiarate tali per legge, sono considerate come provenienze dallo Stato.

Le navi che, partendo da un porto estero, facciano scalo nelle colonie, devono pagare la tassa di ancoraggio al loro arrivo nello Stato soltanto quando non l'abbiano pagata nelle colonie o sia trascorso il periodo di validità fissato dalla legge.

18. La legge dà poi altre disposizioni speciali in riguardo alle navi a vela. L'art. 18 stabilisce che dette navi, tanto le nazionali, quanto le estere, equiparate in virtù di trattati alle nazionali, che abbiano pagato in un porto nazionale la tassa prescritta dall'articolo 16, o quella speciale per esse quando navighino nel Mediterraneo, possono fare pel periodo di quattro mesi dalla data dell'approdo, le operazioni di commercio lungo il litorale dello Stato, senza altro pagamento di tassa, e purchè non tocchino, nell'intervallo, alcun porto estero, eccettuato il caso di forza maggiore.

Per l'art. 82 del regolamento citato, nel computo del periodo per la validità della tassa, non si tiene conto del tempo passato dalla nave in un porto dello Stato in quarantena d'osservazione o di rigore. Quanto all'approdo ad un porto estero per forza maggiore, agli effetti dell'articolo 18 della legge, deve constare da una dichiarazione dell'agente consolare italiano, ed in mancanza di questo, dell'autorità estera competente al rilascio di queste dichiarazioni. Il certificato dovrà inoltre accertare che la nave non abbia eseguita alcuna operazione di commercio. Così l'articolo 84 del regolamento.

19. Che se poi detti bastimenti navighino esclusivamente fra i porti, le rade e spiaggie dello Stato, saranno esenti dalla tassa di ancoraggio, mediante il pagamento di L. 0,70 per ogni tonnellata di stazza e per ogni periodo di dodici mesi, se hanno una portata superiore alle 100 tonnellate; di L. 0,40 se hanno la portata fra le 100 e le 51 tonnellate inclusive; di L. 0,20 se hanno una portata inferiore: è il sistema dell'abbuonamento, tanto vantaggioso alla navigazione.

E mediante questo pagamento, possono effettuare senz'altro in detto periodo di tempo qualunque numero di approdi per le operazioni del loro commercio.

Così dispone l'art. 20 della legge, e l'art. 25 stabilisce che quel pagamento dev'essere fatto al principio d'ogni periodo di dodici mesi.

20. Passiamo ora alle disposizioni particolari pei piroscafi. L'art. 19 stabilisce che i piroscafi nazionali e gli esteri, equiparati in virtù di trattati ai nazionali, i quali navighino esclusivamente tra i porti, le rade e spiaggie dello Stato, per operazioni di commercio, non toccando alcun porto estero, salvo che in rilascio forzato e senza farvi alcuna operazione di commercio (il tutto comprovato a norma del già citato art. 84 del regolamento), pagheranno per tassa d'ancoraggio lire 0,50 per ogni tonnellata di stazza, pagano cioè la metà di ciò che è stabilito per gli approdi che facciano provenienti dall'estero. E per quanto tempo possono lavorare col pagamento da essi fatto? L'art. 21 ci dice che, sieno i piroscafi provenienti dall'estero, o navighino nelle acque dello Stato, sieno nazionali od esteri equiparati ai nazionali, pagheranno la tassa ad essi imposta, una sola volta ogni trenta giorni, qualunque sia il numero degli approdi effettuati in tale spazio di tempo, cominciando dal giorno del loro primo approdo ad un porto dello Stato. E nel porto di primo approdo devono appunto pagare la loro tassa, a norma dell'art. 25.

21. Detti piroscafi potranno andar esenti dalla tassa, mediante il pagamento, per ogni periodo di dodici mesi, del quadruplo della tassa stessa, qualunque sia il numero degli approdi, che effettuassero durante tale periodo di tempo. E secondo il già citato art. 25 questa tassa d'abbuonamento dev'essere pagata al principio di ogni periodo di dodici mesi.

Anche ai piroscafi va applicato il disposto dell'art. 82 del regolamento.

22. Finora abbiamo parlato delle navi estere equiparate alle nazionali: diversamente è disposto per quelle non equiparate, e di ciò vedremo dopo aver detto quali sieno le navi delle nazioni estere trattate come quelle dello Stato.

Fra le varie nazioni sono stati stipulati in diversi tempi trattati riguardanti il commercio e la navigazione, e generalmente in questi atti si stipula fra le molteplici convenzioni, che i bastimenti dell'altro Stato non paghino tasse maggiori dei nazionali per causa di tonnellaggio, ancoraggio, fanali, pilotaggio, quarantena e simili.

Venendo ai trattati in particolare noi troviamo che nel trattato stipulato in Parigi il 30 marzo 1856 tra la Francia, l'Austria, la Gran Brettagna, la Prussia, la Russia, la Sardegna e la Turchia, fu stipulato all'articolo 12 che il commercio nei porti e nelle acque del Mar Nero è libero d'ogni peso, e non sarà assoggettato che a regolamenti di sanità, di dogana e di polizia.

Ordinava poi lo stesso trattato speciali tasse di navigazione pei bastimenti naviganti all'imboccatura dal Danubio al mare, e ciò per lavori necessari nel fiume: si tratta però di tassa di tonnellaggio.

Molti trattati speciali sonvi con più nazioni. In tutti questi de' quali daremo qui un elenco, è stipulato ora in un modo ora in un altro che non saranno imposti nei porti di ciascuno dei paesi contraenti sulle navi di questi, diritti di tonnellaggio, ancoraggio, fanali, pilotaggio, quarantena od altri simili di qualunque natura e denominazione, maggiori di quelli che sono riscossi dai bastimenti nazionali.

L'Italia ha i seguenti trattati d'amicizia, di commercio e di navigazione coi varii Stati al di là dell'Atlantico:

Nuova Granata (ora Confederazione degli Stati Uniti di Colombia), *Torino, 18 agosto 1847* (V. Palma, *Trattati e convenzioni fra il Regno d'Italia ed i Governi esteri*, Torino 1880, parte I, pag. 341);

Repubblica Dominicana — *Torino, 22 marzo 1854* (Palma, pag. 347);

Chilì — *Santiago, 28 giugno 1856* (Palma, pagina 358);

Venezuela — *Madrid, 19 giugno 1861* (Palma, pag. 367).

Liberia - *Londra, 23 ottobre 1862* (Palma, pagina 376).

Costarica — *San Josè di Costarica, 14 aprile 1863* (Palma, pag. 380);

Isole Avaiane — *Parigi, 22 luglio 1863* (Palma, pag. 389);

Uruguay — *Montevideo, 7 maggio 1866* (Palma, pag. 396);

Nicaragua — *Managua, 6 marzo 1868* (Palma, pag. 408);

Guatemala - Honduras - *Guatemala, 31 dicembre 1868* (Palma, pag. 415);

Messico — *Messico, 14 dicembre 1870* (Palma, pag. 423);

Stati Uniti d'America — *Firenze, 26 febbraio 1871* (Palma, pag. 430);

Perù — *Lima, 23 dicembre 1874* (Palma, pagina 437);

S. Salvador — *San Salvador, 25 gennaio 1876* (Palma, pag. 443).

A questi trattati si aggiunga lo scambio di note avvenuto a Buenos-Ayres il 16-17 aprile 1871 pel quale fino alla stipulazione di formale trattato si assicurano gli Italiani e gli Argentini reciprocamente il trattamento della nazione più favorita (Palma, pag. 561).

Trattati di commercio e navigazione cogli Stati europei:

Francia — *Parigi, 13 giugno 1862* (Palma, pagina 450);

Svezia - Norvegia — *Torino, 14 giugno 1862* (Palma, pag. 454);

Belgio — *Torino, 9 aprile 1863* (Palma, pagina 460);

Gran Brettagna — *Torino, 6 agosto 1863* (Palma, pag. 469);

Russia — *Pietroburgo, 16-28 settembre 1863* (Palma, pag. 475);

Paesi Bassi — *Torino, 24 novembre 1863* (Palma, pag. 484);

Danimarca — *Torino, 1° maggio 1864* (Palma, pag. 486);

Stati dello *Zollverein* (i marittimi sono: Prussia, Mecklemburgo, Birckenfeld, Oldenburgo, Annover) — *Berlino, 31 dicembre 1865* (Palma, pag. 491).

Questo trattato fu esteso all'Alsazia ed alla Lorena l'11 ed il 26 gennaio 1872;

Confederazione Germanica del Nord — *Firenze, 14 ottobre 1867* (Palma, pag. 495);

Spagna — *Madrid, 22 febbraio 1870* (Palma, pag. 500);

Portogallo — *Lisbona, 15 luglio 1872* (Palma, pag. 505);

Grecia — *Atene, 5-17 novembre 1877* (Palma, pag. 512);

Austria-Ungheria — *Vienna, 27 dicembre 1878* (Palma, pag. 520).

Oltre a questi trattati vi ha una dichiarazione fra l'Italia e la Rumania concernente il trattamento reciproco della nazione più favorita, atto sottoscritto il 16 novembre 1876 (Palma, pag. 563).

Non si esclude che, oltre i nominati, possa esistere qualche altro trattato.

23. Vediamo ora quali siano le disposizioni della legge vigente quanto alle navi di nazioni non equiparate ai bastimenti italiani.

L'art. 27 prescrive che quelle navi estere per le quali non sia dovuto un trattamento uguale alle nazionali, saranno assoggettate al pagamento del doppio della tassa fissata per le navi di cui agli art. 16 e 17 della legge. Nel resto saranno seguite le norme in vigore per le navi nazionali; però la facoltà di abbonamento alla tassa di ancoraggio consentita nei vari casi suenunciati, non è mai concessa alle navi di cui tratta il presente art. 27.

24. Disposizioni speciali la legge sanziona pei piroscafi con coperta, addetti esclusivamente al servizio di rimorchio di altri bastimenti.

L'art. 23 stabilisce infatti che tali piroscafi addetti all'accennato servizio nei porti, nelle rade e spiaggie dello Stato, pagheranno una sola tassa di ancoraggio, per ogni periodo di dodici mesi, di lire 2,50 per tonnellata di stazza. La qual tassa però non potrà mai essere nel suo complesso inferiore a lire 30.

25. Abbiamo veduto finora che la tassa di ancoraggio si paga in base alla portata delle navi. Ma siccome, essa tassa è nient'altro che un correspettivo delle operazioni commerciali che la nave sia per fare nel luogo del suo approdo, la medesima deve razionalmente essere ridotta, qualora le operazioni d'imbarco o di sbarco siano per una partita di merci assai minore della stiva della nave. Ed è perciò che l'art. 22 della legge vigente stabilisce che quando le navi a vapore o a vela sbarchino o imbarchino un numero di tonnellate di merci non eccedenti il decimo delle tonnellate di stazza, pagheranno soltanto un quarto della tassa di ancoraggio; ne pagheranno la metà se fanno operazioni pel quinto del loro tonnellaggio. Beninteso se dopo aver fatte tali operazioni, le navi approdano in altri porti dello Stato, ed ivi fanno altre operazioni, cessa la ragione della diminuzione di tassa, e devon pagare il supplemento di questa in ragione della loro portata di stazza.

26. Può darsi che la nave imbarchi o sbarchi soltanto passeggieri e non merci, ed allora, sempre secondo il citato art. 22, avrà facoltà di pagare, invece della tassa di ancoraggio, lire 10 per passeggiero. Il già citato regolamento, per l'esecuzione delle leggi 1885 sulla marina mercantile, all'art. 89 provvede poi al caso molto comune in pratica, di sbarco o imbarco di passeggieri e merci, e stabilisce che le navi di cui all'art. 22 della legge possono contemporaneamente sbarcare ed imbarcare merci e passeggieri, pagando per le prime la tassa stabilita, e pei passeggieri il diritto su menzionato.

È poi da ritenersi che se la nave per la quantità di merci sbarcate o imbarcate non sia abilitata a pagare relativamente a queste la tassa ridotta all'art. 22, e debba pagare invece quella per l'intera portata di stazza, sarà esonerata da ogni pagamento per passeggieri ove ne sbarchi o imbarchi.

27. Le tasse stabilite dall'art. 22 non valgono che per l'approdo pel quale furon imposte. Che se poi dopo tale approdo, le navi vanno in altro porto dello Stato ed ivi compiano operazioni commerciali, qualunque ne sia l'entità devon pagare l'intera tassa, dedotto soltanto quella pagata nel porto del primo approdo. Tal tassa pagata in due porzioni, equivale a quella stabilita dagli art. 16 e 17 della legge, ed essa è valida per un periodo di tempo che data dal tempo dell'approdo al porto in cui fu imposta la prima tassa parziale (art. 90 del Regol.). Se le navi di cui parliamo, pagata in un porto la tassa ridotta a norma dell'art. 22 della legge, si recano all'estero, e poi nel termine di 30 giorni dalla data del loro approdo al porto dello Stato, ritornino nello stesso porto o in altro nazionale, saranno secondo stabilisce l'art. 91 del Regolamento, trattate a norma delle disposizioni del precedente art. 90.

28. L'art. 92 dice che per ottenere la riduzione della tassa a norma dell'art. 22 della legge, il capitano dovrà presentare all'ufficio di porto un certificato doganale, che indichi il numero delle tonnellate di merci effettivamente imbarcate e sbarcate. Se poi si tratta dell'imbarco o dello sbarco di passeggieri per gli effetti del pagamento della tassa stabilita pei passeggieri stessi dall'articolo 22 della legge, il capitano, secondo l'art. 93 del Regolamento deve al suo arrivo presentare all'autorità marittima il registro od un elenco dei passeggieri che tiene a bordo, ed una nota di quelli che devono essere sbarcati, salvo a presentare una nota suppletiva se posteriormente alla presentazione della nota suddetta, qualche altro passeggiere venisse a sbarcare.

Ed analogamente, prima della partenza, il capitano dovrà presentare una nota dei passeggieri imbarcati. Se poi trattisi di bastimenti esteri dovrà il capitano anche presentare una dichiarazione del console della propria nazione, indicante il numero dei passeggieri imbarcati e sbarcati.

29. Continuando ancora a parlare dell'imbarco o sbarco di passeggieri, osserveremo che, secondo l'articolo 28 (1° alin.) della legge, tale fatto non dà luogo a pagamento di tassa se avvenga per causa di malattia o di rilascio forzato, previo il giudizio dell'autorità marittima. La quale, ove siavi dichiarazione che lo sbarco avviene per causa di malattia, potrà farli visitare dal medico di porto, e se dalla visita, non risultasse accertata la malattia per alcuni dei passeggieri, la nave sarà sottoposta al pagamento della tassa relativa.

30. Abbiamo già detto che la tassa di ancoraggio è commisurata sul numero delle tonnellate di portata della nave, o sopra una parte di esse nei casi preveduti dall'art. 22 della legge.

Or l'art. 26 ci dice che la tassa è pagabile sul tonnellaggio netto di registro delle navi così a vela che a vapore. E soggiunge che le frazioni di tonnellata maggiori di 50 centesimi sono calcolate per una tonnellata intera mentre non sarà tenuto conto delle frazioni inferiori. Il regolamento della marina mercantile ci dice che ogni nave deve essere stazzata secondo le norme stabilite da detto regolamento, da appositi periti, cioè dev'essere calcolata la sua portata, mediante un'operazione la quale deve poi risultare da certificati del perito stazzatore depositati presso l'autorità marittima collo adempimento di tutte le formalità prescritte dal Codice di procedura civile pel deposito delle perizie in genere, salva qualche modificazione. Dei due certificati di stazza, uno serve per la capitaneria di porto del compartimento d'inscrizione del bastimento, e l'altro per gli armatori o pel capitano. E da questi certificati risulta in modo certo ed indiscutibile il tonnellaggio della nave. Di fatto l'art. 79 del regolamento stabilisce che il tonnellaggio netto della nave si abbia a desumere dalle carte di bordo di cui è provvista; purchè il metodo di stazzatura in uso nel paese a cui la nave appartiene, sia riconosciuto eguale, od equivalente a quello in vigore nello Stato. In caso

diverso il tonnellaggio netto sarà determinato secondo le vigenti norme, o secondo gli speciali accordi internazionali. Giova ancora osservare che il tonnellaggio desunto dalle carte di bordo ha valore in quanto che i capitani, proprietari ed armatori non possono modificare in alcuna maniera la disposizione interna dei locali d'un bastimento già stazzato, secondo le norme stabilite, senza darne avviso all'ufficio di bordo, il quale richiede una nuova stazzatura parziale o totale del bastimento stesso allorchè le eseguite modificazioni avessero per effetto di alterare il tonnellaggio del bastimento: e ciò sotto la comminazione di pene ai contraffacienti.

31. La tassa di ancoraggio, come dicemmo, è dovuta per le operazioni di commercio. Non occorre dire che cosa s'intenda per operazione di commercio; occorreva però che la legge dilucidasse alcuni punti che poteano restar dubbi. Ed è perciò che la legge che andiamo passando in rassegna, all'art. 28 dice che non sono considerate operazioni di commercio il mandare imbarcazioni a terra, il consegnare o ricevere lettere ed anche semplici campioni ed il rifornirsi di vettovaglie, di carbone e di attrezzi di bordo necessari al compimento del viaggio a giudizio dell'autorità marittima, qualunque sia la provenienza o la destinazione indicata sulla patente. Ed il regolamento esplicando la legge si esprime all'art. 83 come segue:

« Non sono considerate operazioni di commercio:

« *a*) lo sbarco del rame o del metallo vecchio di foderatura della carena delle navi, quantunque avvenga in porto diverso da quello in cui detto metallo fu cambiato, purchè lo sbarco si effettui dalla stessa nave, alla quale il metallo apparteneva;

« *b*) lo sbarco di una parte del carico venduto per ordine dell'autorità giudiziaria, in conseguenza di avarie;

« *c*) l'imbarco o lo sbarco di fusti vuoti, quando debbano servire, od abbiano servito, per prendere, o lasciare un carico in un porto dello Stato;

« *d*) l'imbarco e lo sbarco di operai trasportati sopra una nave che deve immettersi in bacino, quando questi operai siano esclusivamente destinati ai lavori di riparazione e di manutenzione di essa;

« *e*) l'imbarco e lo sbarco di stivatori occorrenti per caricare la nave, ancorchè avvengano in porti diversi, purchè il trasporto sia eseguito dalla nave stessa;

« *f*) l'imbarco e lo sbarco dei proprietari, dell'armatore, delle loro famiglie, degli operai addetti al cantiere e delle persone invitate, trasportati sulla nave varata dal cantiere al porto di allestimento;

« *g*) l'imbarco o lo sbarco di oggetti trasportati gratuitamente da una nave, sull'invito delle autorità marittime o consolari;

« *h*) l'imbarco e lo sbarco di naufraghi trasportati per rimpatriare sull'invito delle autorità marittime o consolari, a meno che non sia per essi pagato il nolo stabilito per gli altri passeggieri ».

32. Una conseguenza del principio che la tassa di ancoraggio è dovuta soltanto per le navi che compiono operazioni commerciali ed in quanto fanno dette operazioni, si ha nell'art. 24 della legge. Ivi è detto che sono esenti dal pagamento della tassa di ancoraggio:

a) *I bastimenti da guerra di tutte le nazioni*, i quali non sono mai per loro natura addetti ad operazioni commerciali.

b) I bastimenti *da diporto di qualunque bandiera, riconosciuti tali dai rispettivi governi, purchè tali bastimenti non facciano operazione alcuna di commercio nè sbarchino definitivamente passeggieri o ne imbarchino esercitando, in qualsiasi modo, la industria dei trasporti marittimi;* evidentemente la nave da diporto in quanto è esclusivamente tale non compie operazioni commerciali, nè esercita il trasporto di passeggieri ossia di viaggiatori che debbano andare da un punto ad un altro.

c) *I battelli che esercitano la pesca lungo il litorale dello Stato, ed i battelli addetti al trasporto di passeggieri e merci nei porti, nelle rade, e spiaggie dello Stato, i quali esercitino questo traffico nei limiti stabiliti dal Codice sulla marina mercantile;* così non sono soggette alla tassa di ancoraggio le barche che trasportano persone o merci nelle misure dal Codice di marina stabilite: ma in base poi all'art. 95 del regolamento più volte citato, i piroscafi muniti di atto di nazionalità che navigano con licenza al piccolo traffico nei limiti indicati dall'art. 911 del regolamento per la marina mercantile, pagano la tassa di ancoraggio prescritta agli art. 19 e 21 della legge. La qual licenza è quella menzionata dell'art. 30 di detta legge, cioè quella data dagli uffici di porto, per cui si pagano lire 2 se i battelli sono di portata sino a dieci tonnellate inclusive, e lire 5 se sono di maggiore portata.

d) *I bastimenti in rilascio forzato o volontario quando non facciano alcuna operazione di commercio e non si trattengano nei porti, nelle rade o spiaggie dello Stato più di 15 giorni, eccetto i casi di forza maggiore riconosciuti ed accertati dall'autorità marittima. Rilascio* dicesi in diritto marittimo quell'approdo che una nave faccia in luogo dove non deve compiere operazioni e non ha la sua destinazione, ma soltanto secondo il gergo marinaresco, vi *appoggia* per causa di tempesta, d'avaria o danno patito, per rifornirsi di vettovaglie e di carbone, ecc., sia che ciò avvenga per necessità o per volontaria deliberazione. Che se dette navi si trattengano laddove fecero rilascio, per più di 15 giorni, sieno esse a vapore o a vela, nazionali od estere, pagano secondo il disposto dell'art. 97 del regolamento la tassa di ancoraggio nella proporzione stabilita dall'art. 22 della legge, con decorrenza dal sedicesimo giorno dal loro arrivo, purchè non facciano operazioni di commercio o queste non eccedano i limiti stabiliti dal citato art. 22.

e) *I bastimenti che, appena varati dai cantieri dello Stato, entreranno in un porto o in una rada per compiervi i lavori necessari alla navigazione.* Naturalmente così accedenti ai porti ed alle rade, tali navi non sono neanco atte al commercio; quindi non è il caso di far luogo alla tassa di ancoraggio (V. art. 83 *f* Regol.). Che se ciò nulla meno, prima del varamento della nave siasi potuto fare su di essa un imbarco, e si sia effettivamente operato, riguardi esso merci o passeggieri, questo costituisce operazione di commercio, e dev'essere senz'altro tassato (art. 85 Regol.).

33. Esaminate così le disposizioni che nella legge 6 dicembre 1885 si contengono relativamente ai vari casi che fanno luogo al pagamento della tassa di ancoraggio, vediamo ancora alcune disposizioni regolamentari che quella legge completano in quanto alle operazioni marittime che possonsi in pratica presentare.

Ed anzitutto per parlare di cosa affine a ciò di cui ultimamente ci occupammo, osserviamo ciò che dal più volte citato regolamento è stabilito circa la nave che trasborda il carico in conseguenza d'accertata avaria, per la quale è prescritto dall'art. 87 che se approdi in conseguenza d'accertata avaria ad un porto dello Stato, e dopo aver depositate le merci a terra, o a bordo di altra, ed eseguite le occorrenti riparazioni, riprenda il suo carico, non va per questa operazione soggetta alla

tassa, quantunque le riparazioni siano state eseguite in un porto diverso, sia nazionale od estero.

Che se il carico non viene ripreso dalla stessa nave, la tassa di ancoraggio è pagata da quella che lo imbarca per portarlo a destinazione, a meno che non sia ancora valevole la tassa da essa precedentemente pagata. Il qual trattamento non cambia se le due navi appartengono allo stesso proprietario.

Ed il successivo art. 88 dispone che la nave la quale rimbarca di trasbordo da un'altra nave, tutto od una parte di carico destinato per lo Stato, è tenuta, per questa operazione, al pagamento della tassa, a meno che non sia ancora valevole quella da essa precedentemente pagata.

34. Più sopra abbiamo parlato dei diversi periodi di validità delle tasse pagate: l'art. 96 del regolamento ci dice che le navi a vapore o a vela, nazionali ed estere, che, dopo il periodo di validità della tassa pagata, di cui agli articoli 18, 20 e 21 della legge, o dopo il varo, fanno operazioni di commercio nei porti, rade e spiagge dello Stato, pagano la tassa di ancoraggio stabilita per le provenienze dai porti ai quali sono dirette.

35. Gli articoli 19 e 20 della legge si occupano, come abbiam veduto, della navigazione tra i porti, le rade e le spiaggie dello Stato. È una parte della navigazione di cabotaggio. Diciamo una parte, perchè quantunque in senso proprio il termine marinaresco di cabotaggio significhi una navigazione di porto in porto, lungo le coste, o di capo in capo, pure è in pratica molto estesa la portata della parola. Si distingue il gran cabotaggio dal piccolo, e sì l'uno che l'altro, più specialmente il primo, hanno dal Codice di marina mercantile assegnati limiti assai più ampi di quanto altri potrebbe pensare. Ma nel regolamento per l'esecuzione della legge sui provvedimenti per la marina mercantile, parlandosi della tassa di ancoraggio, si accenna anche al cabotaggio, limitatamente però ai porti, rade o spiaggie dello Stato. E riguardo a quello è stabilito (art. 98) che le navi a vapore e a vela nazionali, che hanno pagato la tassa annuale di ancoraggio indicata agli articoli 17, alinea, e 21, alinea, della legge, possono, per tutto il tempo dell'abbuonamento, esercitare anche il cabotaggio fra i luoghi suindicati senza ulteriore pagamento di tassa. Eguale facoltà è da detto articolo concessa alle navi a vapore e a vela di bandiera estera ammesse dai trattati all'esercizio del cabotaggio nello Stato. E l'art. 99 dispone che le navi a vapore e a vela addette alla navigazione fra i porti, le rade e le spiaggie dello Stato, indicate negli articoli 19 e 20 della legge, e che hanno pagata la tassa annuale, se durante l'abbuonamento imprendono viaggi all'estero, devono al loro ritorno nello Stato pagare la tassa di ancoraggio stabilita per le provenienze estere dagli articoli 16 e 17 della legge. Soggiunge ancora il regolamento che tale tempo impiegato nella navigazione all'estero non può essere dedotto dal periodo di validità dell'abbuonamento.

36. Dopo aver trattato della tassa di ancoraggio secondo il modo con cui è regolata dalla legge del 1885 e dal relativo regolamento, vediamo come si effettua il suo pagamento.

L'art. 25 della legge prescrive che la tassa di ancoraggio debba esser pagata prima della partenza del bastimento.

Il regolamento citato ci dà alla prima Sezione del cap. V il modo con cui si riscuotono dagli agenti governativi le tasse e diritti marittimi, ed in ispecie la tassa di ancoraggio.

All'art. 71 stabilisce che la tassa di ancoraggio e gli altri diritti marittimi, stabiliti dalla legge, sono riscossi dai ricevitori della dogana sulla presentazione di ordini d'introito rilasciati dai funzionari di porto locali.

L'art. 85 dello stesso regolamento prescrive che la tassa di ancoraggio debba esser pagata prima della partenza della nave, conforme a ciò che è disposto nella legge, ma non più tardi di un mese dalla data dell'approdo.

Crediam prezzo dell'opera richiamare le prescrizioni regolamentari al riguardo:

« Art. 71. . . . .

. . . .

« Gli ordini d'introito saranno staccati da un registro a matrice del modello stabilito (mod. 25) numerato e firmato al sommo di ciascuna pagina per cura della capitaneria di porto.

« I registri sono divisi in serie, la cui numerazione è fatta dal Ministero della marina.

« Di qualunque tassa o diritto pagato in forza della legge, il ricevitore doganale rilascia ricevuta mediante apposita bolletta di pagamento del modello stabilito (mod. 26).

« Art. 72. L'ordine d'introito indicherà la persona, dalla quale è dovuta la tassa, l'oggetto ed il montare di essa, il tempo per il quale è valevole, l'articolo di legge relativo e tutte le altre notizie necessarie per ben determinare la tassa.

« L'ordine d'introito potrà comprendere più tasse, purchè dovute dalla stessa persona.

« Art. 73. La bolletta indica l'ufficio che ha ordinato il pagamento, il numero e la data dell'ordine d'introito e tutte le notizie in esso contenute.

« Art. 74. L'ordine d'introito, dopo rilasciata la bolletta di pagamento, viene contraffisso alla matrice di questa.

« La bolletta è presentata all'ufficio che ha emesso l'ordine, e, dopo registrata nel modo indicato nell'articolo seguente, si consegna all'interessato.

« Art. 75. In ogni ufficio di porto è tenuto un registro dimostrativo delle singole esazioni ordinate e compiute, conforme al modello stabilito (mod. 27).

« In questo registro si dovranno giornalmente trascrivere gli ordini d'introito, la specie e il montare delle tasse e le altre indicazioni in esso accennate, nonchè il numero e la data della relativa bolletta.

« Di questa registrazione il funzionario di porto fa constare sulla bolletta.

« Art. 76. Alla fine di ogni mese l'ufficio di porto comunica a quello di dogana un riepilogo del suo registro relativo alle esazioni del mese, distinguendo le diverse partite, nello stesso modo come sono divise nel registro.

« La dogana verifica se questo riepilogo corrisponda in tutto ai risultati dei suoi registri, e ne informa quello di porto.

« In caso di discrepanza, i due uffici procederanno d'accordo alle opportune verificazioni.

« Art. 77. Gli impiegati di porto sono responsabili dell'esatta imposizione delle tasse; quelli della dogana dell'esatta riscossione.

« Il contribuente ed il Governo hanno reciprocamente diritto a risarcimento per le differenze provenienti da errore di calcolo nella riscossione o da erronea applicazione delle tasse indicate nella legge, purchè ne sia fatta domanda nel termine di due anni.

« Trascorso il biennio, l'azione rimane estinta. L'Amministrazione però conserva ancora per un anno il diritto al risarcimento del danno sofferto, verso l'impiegato imputabile della mancata ed incompleta riscossione.

« Queste prescrizioni speciali non hanno luogo in caso di frode.

« Qualora la revisione delle bollette chiarisca errori di calcolo o di tassazione a danno dei contribuenti, si provvede al rimborso dalla locale Intendenza di finanza senza che occorrano domande dagli interessati.

« Art. 78. L'autorità doganale non rilascierà ai bastimenti il permesso di partenza, se non le saranno presentate le bollette di pagamento dei diritti marittimi, in tutti i casi in cui questi sono dovuti, *debitamente* registrate nei modi sopra stabiliti ».

Sez. 2ª — *Il diritto di ancoraggio nel Codice di commercio.*

37. Il diritto di ancoraggio nel Codice francese e nei nazionali anteriori all'attuale. — 38. Nel Codice vigente. — 39. Nei Codici di altre nazioni.

37. Ci occorre infine esaminare come i moderni Codici commerciali dispongano circa le persone che son tenute al pagamento della tassa di ancoraggio.

Il Codice francese, come già osservammo nella parte dedicata ai principii generali, sancì la massima che le tasse di ancoraggio sono semplici spese a carico della nave, e lo fece all'art. 406 il quale dispone:

« Les lamanages, touages, pilotages, pour entrer dans les havres ou rivières, ou pour en sortir, les droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigation, ne sont point avaries; mais ils sont de simples frais à la charge du navire ».

Il Codice di commercio sardo del 1842 ripete la disposizione del francese.

Ed il Codice del 1865 all'art. 515 così si esprime:

« Le spese di pilotaggio, lamanaggio e rimorchio per entrare nei seni, fiumi o canali, o per uscirne, i diritti di congedo, visite, relazioni, tonnellaggio, segnali, ancoraggio e gli altri diritti di navigazione, non sono avarie, ma semplici spese a carico della nave, salvo il caso espresso nel numero 10 dell'articolo 509 ».

E questo caso è appunto quello in cui le tasse di navigazione si sieno pagate in un porto, dove la nave ha dovuto far rilascio forzato per le cause nella disposizione legislativa notate.

38. Venendo al Codice attuale, troviamo in esso l'articolo 642, 2° alinea, il quale dispone nel seguente modo:

« Non sono avarie, ma semplici spese a carico della nave le spese ordinariamente necessarie per entrare nei seni, nei fiumi, o nei canali, o per uscirne, e le spese per diritti e tasse di navigazione ».

Il Codice attuale non enumera più le varie specie di tasse come i precedenti, ma tutte, e quindi anche quella di ancoraggio, le raccoglie, come vedesi, sotto una dizione generale.

Però anche nel Codice in vigore è diversamente disposto per le tasse dovute pagare in seguito ad eventi imprevedibili, e quindi l'art. 643 enumera tra le avarie comuni al n. 10:

« Le spese d'entrata od uscita e le tasse di navigazione pagate in un porto dove la nave ha dovuto far rilascio forzato per causa di tempesta, caccia di nemici o pirati o vena d'acqua cagionata da caso fortuito o da forza maggiore ».

Ed essendo tali spese messe dalla legge tra le avarie comuni devono essere ripartite proporzionatamente tra il carico e la metà della nave e del nolo (art. 647 Codice comm.).

39. Anche i Codici delle altre nazioni si occupano della materia (Vedansi il Codice tedesco, art. 708; Codice spagnuolo, art. 936; Codice portoghese, art. 1816; Codice olandese, art. 699; Codice argentino, art. 1476).

Secondo il Codice italiano, quando le tasse di navigazione possano essere considerate come avarie comuni, la relativa azione giudiziale per contribuzione va soggetta pel disposto dell'art. 923 alla prescrizione di un anno dal giorno del compiuto scaricamento.

Avv. Michele Della Cella.

ANELLI E GIOIE. — **1.** Il legislatore italiano agli art. 421 e seg. del Cod. civile ha avuto cura, come aveva già fatto il legislatore francese, di definire il senso di alcune espressioni come *effetti mobili*, *mobili*, *casa mobiliata*, *etc.*, che sogliono adoprare nelle disposizioni della legge ed in quella dell'uomo (V. **Mobili**).

E precisamente all'art. 422 dispone che la parola *mobili*, usata sola nella disposizione della legge o dell'uomo senz'altra aggiunta o indicazione, che ne allarghi il significato, o senza contrapposto agli immobili, non comprende fra gli altri oggetti, *il danaro metallico e i suoi rappresentanti, le gemme, le monete, le medaglie.*

2. Tutte queste disposizioni sono inspirate allo scopo di evitare le liti, che insorgevano nell'interpretazione dei vocaboli, che le medesime hanno cercato di definire. Ma se le questioni furono risolte quando alcuno di tali vocaboli è usato dalla legge, lo stesso non si può dire quando di essi fa uso l'uomo nelle sue disposizioni di ultima volontà, poichè dominando in esso sovrana l'intenzione del disponente, non può la legge con definizioni generiche ed aprioristiche rendersi loro superiore. Tant'è che lo stesso legislatore ammette che le espressioni da esso definite possono essere capaci di un significato diverso da quello legale, quando tale diverso significato apparisca dalle aggiunte, restrizioni o contrapposti contenute nell'atto. In questo caso spetta al sovrano apprezzamento del magistrato di decidere in relazione al complesso dell'atto, se la parola *mobili*, usata dal disponente, comprenda o no, le gioie, gli anelli, le gemme; in generale gli oggetti preziosi di lusso e di portamento personale.

3. Ma se la parola *mobili* è usata senz'altra aggiunta o restrizione si dovrà per ciò solo necessariamente ritenere che dessa non comprenda gli oggetti anzi accennati?

La risposta è facile quando si consideri che nei contratti e nelle disposizioni di ultima volontà deve sempre dominare sovrana la volontà dei contraenti o del disponente. Sicchè quando non sia dubbio che l'espressione definita dalla legge è stata usata per manifestare un concetto diverso da quello che risulterebbe da siffatta definizione non si può prescindere dal significato, che risulta conforme alla volontà del privato, poichè la legge si propone appunto colle sue definizioni di interpretare tale volontà in generale; interpretazione che vien meno di fronte alla prova, in un caso speciale di una diversa volontà.

Nè si potrebbe dire che non è lecito ignorare la legge poichè non è questione di indagare gli effetti giuridici della volontà dell'uomo, ma di assodare *in fatto* quale sia tale volontà.

D'altra parte può avvenire che il disponente o contraente abbia usato l'espressione *mobili* nel senso comune e ordinario, non in quello usato dalla legge: in tale caso è evidente che non prevale il significato legale. Così è evidente che la vendita ad un tappezziere di tutti gli effetti mobili, senz'altra aggiunta, non può essere intesa nel senso da comprendere in essa anche i crediti, gli anelli, le gioie, in generale gli oggetti preziosi.

4. Conchiudendo è da ritenere che quando la parola *mobili* si usa nelle disposizioni dell'uomo senz'altra aggiunta o restrizione, *si presume* che si sia voluto attribuire alla medesima il senso legale e quindi escludere le

gemme e gli oggetti preziosi; che però tale presunzione può essere distrutta da una prova contraria, da cui risulti che altra e diversa è la volontà del disponente ed il significato, che egli ha inteso attribuire all'espressione usata.

In ogni caso la ricerca della volontà del contraente o disponente, anche quando la medesima si desume dal complesso dell'atto e dalle aggiunte o restrizioni apposte all'espressione definita dalla legge, costituisce una ricerca affidata intieramente ai giudici del merito. sottratta quindi alla censura della Corte di cassazione (1). (V. **Legati**).

5. La questione finora esaminata può anche presentarsi nei contratti di matrimonio ed è risolta cogli stessi criteri anzi accennati. (V. **Contratto di matrimonio**).

6. Si noti ancora come alcune volte si usi l'espressione « lego un anello, una spilla di ...... lire » nel senso del legato della somma di denaro indicata: l'aggiunta di anello, di spilla e simili ha per unico scopo di rendere più gradevole ed elegante il legato.

7. Il Codice di procedura civile, nelle sue disposizioni in ordine al pignoramento di mobili presso il debitore ed alla nomina del custode (Capo III, tit. II, lib. 2), prevede il caso in cui fra gli oggetti pignorati si trovino *anelli*, *gioie* e altri oggetti d'oro o d'argento, e nel determinare all'art. 533 le indicazioni, che il processo verbale, che si deve fare nel luogo stesso del pignoramento deve contenere, prescrive che « quando si tratti di gioie e di altri oggetti di oro o di argento, si indica il peso di ciascun pezzo e il marchio, e se nel luogo del pignoramento non siavi un peso adatto, questi oggetti sono suggellati e si descrivono nel verbale i suggelli ».

AVV. GUIDO CAPITANI.

ANFIZIONI, ANFIZIONIE, TRIBUNALE ANFIZIONICO. — La Grecia, nel periodo classico dell'antichità, era divisa quasi in altrettanti Stati indipendenti quante erano le città: poche regioni, come Laconia, Megaride ed Attica formavano uno stato solo.

Ad unire insieme tutti questi piccoli Stati servivano le adunanze festive dette πανηγύρεις. Tali erano appunto le *Anfizionie*, ossia associazioni dei popoli vicini ad uno stesso santuario fatte principalmente per celebrare la festa in comune. La più celebre era l'*Anfizionia Delfica* la quale sin dagli antichi tempi comprendeva 22 popoli colle loro colonie della Tessalia e Grecia di mezzo, il cui numero ed i cui diritti durarono senza cambiamento sino a Filippo II di Macedonia.

Era affidata agli *Anfizioni* la tutela dell'oracolo delfico, la custodia dei tesori del tempio, l'ordinamento della festa, la protezione dei pellegrini.

Dall'esistenza delle *Leghe Anfizioniche* e del *Tribunale Anfizionico* si volle desumere in Grecia una perfetta unione a stato federativo, dando al Tribunale medesimo il carattere di un'assemblea federativa, di un vero Consiglio federativo.

Altri per contro vollero dimostrare che il Tribunale Anfizionico nei suoi inizi era una istituzione di carattere puramente religioso, la quale poco a poco si estese poi nel campo politico; altri infine, argomentando dal giuramento che dovevano prestare quelli, che facevano parte del medesimo, affermarono che da principio esso aveva uno scopo politico, quello di stabilire le relazioni tra i Greci in tempo di guerra, e solo col tempo si mutò in un'istituzione con scopo religioso.

La verità pare sia questa, che cioè il Tribunale Anfizionico in quei tempi in cui la religione aveva tanta parte e tanta influenza in ogni manifestazione della vita privata e pubblica, avesse carattere di istituzione preponderatamente religiosa. Le due decisioni, che il Tribunale avrebbe emanato, e dal quale si volle dedurre fosse attribuito al medesimo un potere giudiziario, si spiegano facilmente tenuto conto del loro oggetto, che aveva stretta attinenza colla religione: d'altra parte gli Anfizioni sarebbero stati scelti come arbitri, senza poter addivenire alla coazione per l'esecuzione delle proprie deliberazioni e senza infliggere altra pena che le ammende, l'interdizione dei templi e simili.

AVV. GUIDO CAPITANI.

ANIMA (Disposizioni a favore dell').

SOMMARIO

I. — BIBLIOGRAFIA.

Mantica, *De coniect. ult. volunt.*, lib. VIII, tit. VI. — De Luca, *De donationibus*, pars I, lib. VII, disc. XXIV. — Pacifici-Mazzoni, *Delle successioni*, vol. III, § 95 e vol. VII, § 224. — Borsari, *Comment. del Cod. civ. ital.*, vol. 3, art. 831 e 832, § 1783 e segg. — Ricci, *Corso di dir. civ.*, vol. III, § 313 e seg. — Losana, *Le successioni testamentarie*, art. 831, pag. 265 e segg. — Madia, *Della polizia ecclesiastica nel regno d'Italia*, § 217 e segg. — Vitali, *Le disposizioni in favore dell'anima* (*Legge*, 1874, parte III, pag. 361). — Uberti, *Commento degli art.* 831-833 *Cod. civ. it. e relativa giurisprudenza* (*Giorn. delle leggi*, III, p. 333). — Caucino, *Le istituzioni dell'anima in erede e la legge sulla liquidazione dell'asse ecclesiastico*, Torino 1874. — Aponte, *Delle cappellanie e delle disposizioni a favore dell'anima proscritte dagli art.* 831, 833 e 1075 *Cod. civ.* (*Legge*, 1875, parte III, pag. 41). — Troise, *Osservazioni intorno all'art.* 831 *Cod. civ.* (*Gazzetta del Procuratore*, x, 13). — Luparia, *Sull'art.* 832 *Cod. civ. italiano* (*Archivio Giuridico*, XXIV, 420). — Telesio, *Dei privilegi dei testamenti ad pias causas secondo l'antico diritto* (*Diritto e Giurisprudenza*, II, 373; III, 37). — Filomusi-Guelfi, *Delle disposizioni per l'anima o a favore dell'anima nel diritto civile italiano* (*Rivista italiana per le scienze giuridiche*, I, 46). — Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, Torino 1893, pag. 744 e seg. — Troplong, *Donations et testaments*, art. 902, § 558, 559. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil et français*, VI, § 655 et 656. — Dalloz, *Rép.*, v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, § 3460 et 3461.

II. — CENNI STORICI.

1-4. Origine delle disposizioni a favore dell'anima - Abusi della Chiesa cattolica - Reazione - Leggi nel reame di Napoli. — 5-6. Rivoluzione francese - Codice Napoleone. — 7. Leggi dei varii Stati italiani prima della loro unificazione.

1. L'origine delle disposizioni testamentarie a favore di esseri sopranaturali è anteriore all'epoca cristiana. Già nella l. 1, Dig., lib. XXXV, *ad leg. Falc.*, § 5 troviamo fatta menzione di disposizioni di ultima volontà a favore degli Dei, dei quali però alcuni soltanto pote-

(1) La Corte d'appello di Torino con sentenza del 4 dicembre 1882 nella causa Colomiatti contro Gorgerino (*La Giurisprudenza*, 1883, pag. 205) ha ritenuto che nel legato *di tutti i mobili con tutto il contenuto della casa* accompagnato dalla proibizione agli eredi di visitarla e farne inventario, si comprende il *denaro, gli ori, i titoli di valore e le cartelle del debito pubblico* appunto perchè il testatore aveva proibito agli eredi di visitare la casa e farne l'inventario ed aveva inoltre escluso dal legato i vasi ed attrezzi di cantina.

vano venir favoriti dal testatore (1). Nell'epoca cristiana le disposizioni a favore di Gesù Cristo, della Vergine, dei santi, dei martiri divennero grado a grado più frequenti coll'estendersi della nuova religione, sicchè con leggi speciali gli imperatori romani credettero opportuno stabilire a favore di chi tali disposizioni dovessero intendersi fatte. Una costituzione dell'imperatore Giustiniano (2) regola minutamente tale materia, e disposizioni ad essa relative troviamo pure nella *Nov.* 131, cap. IX.

2. Nel diritto medioevale, in mancanza di una volontà specifica del testatore si intendevano istituiti i poveri, e quand' anche non fosse determinata la qualità o la quantità del legato, lo era dal vescovo o da un arbitro (*arbitrio Episcopi, vel alterius boni viri*) (3). Qui è estraneo il ricordare la disputa dei canonisti sul subbietto della proprietà della Chiesa; ma la stessa designazione, in tempi antichi frequentemente usata dalla Chiesa, di « patrimonio dei poveri » (*patrimonio pauperum*) (4) e la distribuzione dei redditi stabilita dall'antico diritto canonico, per la quale una porzione di questi era assegnata ai poveri (5), dimostra la stretta connessione fra una disposizione fatta genericamente a favore dei poveri e quella in somigliante modo fatta a favore della Chiesa. La disposizione era sempre una disposizione *pro anima, pro redemptione animae.* E se si rammenti che una decretale considerò come valida una disposizione testamentaria fatta pel defunto da un terzo (6), il quale come esecutore della volontà di lui (*manufidelis*) poteva averla ricevuta verbalmente, ma poteva anche non averla ricevuta affatto, ed allora, secondo lo spirito del tempo, disponeva a favore dell'anima del defunto, sarà chiaro il largo favore dato dal diritto medioevale (7). Ed in conseguenza ogni disposizione generica per l'anima fu considerata sempre valida. E senza alcun dubbio valido era un legato per l'anima o l'istituzione della propria anima per erogarsi il patrimonio al suffragio di messe (*legatum missarum pro suffragio animae, in redemptione animae*).

3. Le disposizioni a favore dell'anima propria o di quelle dei parenti e defunti trovarono naturalmente la loro causa nella credenza che i suffragi per l'anima dei morti valessero ad abbreviarne le pene ed accelerare per essi il godimento dell'eterna salute. Fu questo uno fra i tanti mezzi, con cui la Chiesa cattolica si rese ricca e potente, estendendo le manimorte, rovina delle nazioni e dei privati. Essa abusò della sua forza morale sopra i fedeli per ottenere da essi disposizioni testamentarie che, dette per l'anima, si risolvevano poi in favore del clero (8), ed arrivò al punto di vietare la sepoltura ecclesiastica a coloro che, direttamente o indirettamente, non avessero in modo alcuno beneficato la Chiesa. Fu persino imposto ai testatori di fare disposizioni a favore dalla Chiesa, e, se non le avessero fatte, la Chiesa reputava suo diritto esigerle parimenti, ledendo così manifestamente la volontà del testatore (9).

4. Contro siffatti abusi della Chiesa doveva necessariamente sorgere la reazione, la quale, iniziata dalla Riforma religiosa, giungeva al suo massimo per opera della Rivoluzione francese (10). Le riforme in materia ecclesiastica però, prima che in Francia, venivano introdotte nel reame di Napoli per opera del saggio ministro Bernardo Tanucci. Nell'anno 1760 furono interdetti gli acquisti alle manimorte, dichiarati manimorte i conventi, le chiese, i luoghi pii, le confraternite, i seminari, i collegi: ed acquisti, ogni nuova proprietà, l'accrescimento delle case o dei conventi, la fondazione di nuove chiese o cappelle, i patrimoni dei preti e le doti delle monache oltre i limiti della legge, le elemosine per feste, per processioni, per messe. Furono rivocati vari testamenti, con cui il testatore aveva istituita erede l'anima sua, e infine con legge furono proibiti i testamenti *all'anima* e *dell'anima* (11). Altre disposizioni dirette ad impedire che tutta quanta la sostanza ereditaria venisse dal testatore impiegata a suffragio dell'anima, e indirettamente a favore della Chiesa, furono dettate negli ex-ducati Parmensi dalle prammatiche del 25 ottobre 1764 e 29 maggio 1768. Con esse si vietò al testatore di disporre a favore dell'anima più della vigesima parte del suo patrimonio ed in ogni caso di non sorpassare con tali lasciti il valore di 300 scudi di Parma (12).

5. La rivoluzione francese, causata in gran parte dagli abusi della nobiltà e del clero strapotente, insieme all'abolizione delle viete e dannose istituzioni feudali, doveva naturalmente pensare a reprimere per l'avvenire gli abusi della Chiesa, per i quali sì grave danno veniva portato alla pubblica prosperità e ai privati interessi. Col decreto del 2 novembre 1789 si dichiarò che tutti i beni ecclesiastici spettavano alla nazione, la quale avrebbe provveduto alle spese di culto; e col decreto del 13 febbraio 1790 si soppressero le corporazioni

(1) Gottofredi, *Corpus iuris civilis*, C., lib. I, tit. II, l. 27; Voet, *Ad Pandectas*, lib. XXVIII, tit. V, § 2.

(2) C., lib. I, tit. II, l. 27.

(3) Mantica, *De coniect.*, lib. IV, tit. III, n. 37.

(4) *Decr. Grat.*, P. II, Quaest. I, Caus. seg.: " Quia juxta sanctorum patrum traditionem novimus res ecclesiae vota esse fidelium, praetia peccatorum et *patrimonia pauperum* „.

(5) *Decr. Grat.*, P. II, Quae. II, Caus. 12, Can. 27.

(6) *Decr. Gregorii III*, Tit. XXVI, cap. III, Innocentius III.

(7) Si aggiunga che per certe leggi medioevali la porzione dell'anima (*portio animae, Seelgeräthe*) era dovuta anche nelle successioni *ab intestato*.

(8) A benefizio di chi si devolvessero le disposizioni testamentarie a favore dell'anima tratta il cap. XV delle *Decretali* di Gregorio, lib. III, tit. XXVI. Fra gli scrittori, che stabiliscono a favore di chi debbansi intendere fatte le disposizioni testamentarie con cui si è istituito erede o legatario Dio, un santo, una chiesa, notiamo: Mantica, *De coniect. ult. volunt.*, lib. VIII, tit. VI; De Luca, *De donationibus*, pars I, lib. VII, disc. XXIV, et *De legatis*, pars I, lib. XI, disc. XXV.

(9) V. Pacifici-Mazzoni, *Delle successioni*, vol. VII, § 224, p. 434.

(10) Già fino nel tempo, in cui venne pubblicato il commento del Voet alle Pandette (1698), vediamo che gli enti ecclesiastici non hanno più in certe regioni libera capacità di ricevere per donazione o testamento. " Plane hodiernis moribus immobilia ecclesiis aut monasteriis relinqui nequeunt, nisi a Principe impetrata sit amortisatio, sic ut alioquin nec aestimatio debeatur; et ne per occasionem hereditatum, monachis aut monialibus delatarum, bona ad monasteria devolverentur, post frequentes Belgii Principum querelas de captationibus hereditatum per ecclesiasticos institutis, tandem edicto Caroli V 20 martii 1524, vol. I, placit. Holland, pag. 1588 et segg. nec non edicto anni 1531 16 oct. vol. 2, placit. Holland. pag. 2973, cautum, ne ullo modo ex testamentis, donationibus, contractibus, monasteria aliaque corpora ecclesiastica acquirant immobilia aut reditus aliaque similia, quae immobilibus accensentur; et ut, si monacho deferatur proximorum hereditas, monasterium quidem eam possideat vivente monacho, eo vero moriente reddat proximis secularibus monachi defuncti, secundum catalogum tempore delatae hereditatis a monasterio exhibendum (Voet, *Ad Pand.*, lib. XXVIII, tit. V, § 3).

(11) V. Colletta, *Storia del reame di Napoli*, t. I, lib. II, p. 159.

(12) App. Parma 14 febbraio 1871, Vincini c. Intendenza di Finanza (*Ann.*, 1871, II, p. 8).

composte di religiosi stretti da voti monastici solenni. Le leggi della rivoluzione francese non solo tolsero la personalità civile alle corporazioni religiose; esse le distrussero come dannose. Napoleone invece si riservò il potere di autorizzare la formazione delle associazioni religiose, non riconoscendole però come persone civili; quindi la loro incapacità a ricevere per donazione o testamento, e l'inapplicabilità ad esse dell'art. 910 del Cod. nap., per il quale gli ospizi, i poveri d'un Comune, gli *stabilimenti di pubblica utilità* sono dichiarati capaci di ricevere per disposizione tra i vivi o per testamento, premessa però l'autorizzazione del Governo. Gli stessi principii valgono nella legislazione belga (1).

6. L'influenza benefica dei principii della rivoluzione francese, per opera della dominazione napoleonica, si estese anche all'Italia. Il decreto del 25 aprile 1810 del regno d'Italia soppresse gli enti ecclesiastici, tranne alcuni espressamente eccettuati, non comprese tra questi le cappellanie laicali, l'istituzione delle quali molte volte era mezzo al testatore di nominare erede o legatario l'anima propria o quella dei defunti.

7. Cessata poi la dominazione napoleonica, e ritornata l'Italia sotto la signoria dei principi restaurati, risorse potente il clero, e alla potenza di esso di nuovo contribuirono i lasciti agli enti ecclesiastici. Ben poche disposizioni possiamo annoverare in quest'epoca, che cercassero di abolire le manimorte ecclesiastiche, o almeno di imporre ad esse validi freni.

L'art. 808 del Cod. alb. stabiliva che: « Le disposizioni fatte genericamente a favore dell'anima propria, dei poveri od altre simili, senza che il testatore abbia determinato l'uso, opera pia, o pubblico stabilimento in cui favore siano fatte le disposizioni, o qualora la persona incaricata dal testatore di ciò determinare non possa, o non voglia accettare l'incarico, s'intenderanno fatte in favore de' poveri del luogo del domicilio del testatore all'epoca di sua morte, e saranno devolute alla Congregazione, Giunta o Consiglio locale di carità ».

Le disposizioni a favore dell'anima sotto l'impero del Codice albertino erano adunque pienamente valide, come del resto lo erano reputate nella giurisprudenza anteriore a detto Codice (2).

L'art. 808 del Cod. alb. permetteva le disposizioni a favore dell'anima, senza distinzione tra il caso in cui esse fossero dal testatore espresse genericamente ovvero in modo specifico; soltanto nel caso, in cui il testatore disponendo in modo generico a favore dell'anima propria, non abbia determinato le sue intenzioni nè riguardo all'oggetto e all'uso del lascito, nè riguardo alla persona che debba amministrarlo, interpretando la presunta volontà del testatore, giacchè i suffragi per l'anima possono anche consistere in opere di beneficenza, stabiliva che tali disposizioni dovessero intendersi fatte a favore dei poveri (3).

Un freno alla piena capacità di ricevere dei corpi ecclesiastici negli Stati Sardi fu imposto dalla legge 5 giugno 1850 (4), colla quale si stabilì che le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a favore di corpi morali, sieno ecclesiastici o laicali, non potevano avere effetto, se essi non fossero a ciò autorizzati con Regio decreto, previo il parere del Consiglio di Stato. Per questa legge anche la disposizione a favore dell'anima propria, quando si fosse risolta in una disposizione a favore di una Chiesa, per essere valida era soggetta al Placito regio (5). Un passo ulteriore nelle riforme ecclesiastiche fu fatto dalla legislazione sarda colla legge 29 maggio 1855 (6); per essa cessavano di esistere, quali enti morali riconosciuti dalla legge, le case poste nello Stato degli ordini religiosi, i quali non attendessero alla predicazione, all'educazione ed all'assistenza degli infermi, i capitoli delle Chiese collegiate non aventi cura d'anime; cessavano anche di essere riconosciuti i benefizi semplici, i quali non avessero annesso alcun servizio religioso, che dovesse compiersi personalmente dal provvisto.

Il Codice austriaco, promulgato nel regno Lombardo-Veneto, non stabiliva alcuna incapacità delle corporazioni religiose o dei loro membri a succedere, ma faceva richiamo alle leggi politiche sulla materia (art. 539 del Cod. austr.).

L'art. 638 del Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla era una riproduzione dell'art. 910 Cod. Nap. (7); all'art. 638 era complemento l'art. 878, che stabiliva non potere gli ospedali, i poveri di un Comune e gli altri pubblici stabilimenti accettare l'eredità, se prima non vi fossero stati autorizzati dal Governo.

Le costituzioni del Ducato di Modena, dettero al lib. II, tit. VII, importanti disposizioni aventi per iscopo di stabilire la sorveglianza del sovrano sopra gli acquisti delle manimorte. All'art. 9 del detto titolo disponevano relativamente ai lasciti a favore dell'anima: « Per l'importare della sesta parte del patrimonio purgato come sopra (art. 8), il quale però non ecceda il valore di lire tremila, moneta di Modena, potranno farsi in avvenire, e sussisteranno le disposizioni fatte a titolo espresso di suffragio dell'anima propria o altrui, sia con messe manuali, sia con altre pie e caritatevoli distribuzioni da farsi in contanti, o naturali, e non in altro modo, senza che per esse occorra decreto d'ammortizzazione. Qualora però tali disposizioni da sè, o unite ad altre, del medesimo disponente, dirette a manimorte eccederanno il predetto valore, sarà necessario il suddetto decreto, il quale verrà concesso, semprechè il merito delle circostanze lo esigerà ».

III. — Dottrina e Giurisprudenza.

8. L'art. 831 Cod. civ. - Quando le disposizioni a favore dell'anima siano espresse genericamente. — 9. Quando siano espresse in modo specifico. — 10. Casistica delle disposizioni a favore dell'anima. — 11. Segue. — 12. Segue. — 13. Segue. — 14. Segue. — 15. Segue. — 16. L'esecutore testamentario nelle disposizioni a favore dell'anima. — 17. Segue. — 18. Validità delle disposizioni espresse specificamente. — 19. L'articolo 1, n. 6, della legge 15 agosto 1867 - Caratteri del legato pio soggetto a soppressione - Giurisprudenza. — 20. Se la celebrazione di messe, anniversarii e simili funzioni in suffragio dell'anima abbia per oggetto il culto. — 21. Se sia valida la disposizione d'ultima volontà, colla quale il testatore ordina all'erede o all'ese-

(1) V. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XI, § 161 et suiv.

(2) App. Torino, 25 aprile 1876 (*Giurispr.*, 1876, p. 469); Cass. Torino, 28 marzo 1874 (*Legge*, 1875, I, p. 72); App. Bologna, 26 aprile 1872 (*Ann.*, 1873, II, p. 44); App. Torino, 8 marzo 1882 (*Giurispr.*, 1882, p. 314).

(3) Cass. Milano, 7 luglio 1865 (*Giurispr.*, 1865, p. 422); App. Casale, 8 marzo 1856 (*Bett.*, 1856, II, p. 310); Consiglio di Stato, 7 luglio 1854 (*Bett.*, 1854, III, p. 170).

(4) *Atti del Governo*, vol. XVIII, p. 317.

(5) App. Macerata, 16 aprile 1864 (*Legge*, 1864, I, p. 515).

(6) *Atti del Governo*, 1855, p. 741.

(7) Una simile disposizione contiene l'art. 826 del Codice pel Regno delle Due Sicilie.

cutore testamentario l'erogazione della sostanza ereditaria in altrettanti suffragi per l'anima sua - Distinzione - Giurisprudenza. — 22. Validità delle disposizioni a titolo universale e destinate ad avere effetti perpetui, quando si risolvano in lasciti a favore di enti ecclesiastici conservati. — 23. Quando siano valide le disposizioni a titolo particolare in favore dell'anima - Legati con onere di culto - Oneri religiosi imposti agli eredi. — 24. Giurisprudenza. — 25. Rinvio.

8. Passando ora all'esame della legislazione vigente nella materia in discorso, questa è dapprima regolata dall'art. 831 Cod. civ., così concepito: « Le disposizioni per l'anima o a favore dell'anima espresse genericamente sono nulle », strettamente collegato col successivo art. 833 detto Codice, che dichiara nulle le disposizioni ordinate al fine di istituire o dotare benefizii semplici, cappellanie laicali od altre simili fondazioni.

Il nostro legislatore adunque, scostandosi dalle legislazioni anteriori, distinse il caso di disposizioni a favore dell'anima espresse *genericamente* da quello, in cui esse disposizioni fossero espresse *in modo specifico*, e mentre dichiarò nulle le prime, ritenne implicitamente valide le seconde.

Le disposizioni per l'anima sono espresse genericamente, quando l'anima è il soggetto dell'istituzione fatta dal testatore, o, in altri termini, quando il testatore destina tutti o parte dei proprii beni a suffragio dell'anima, senza indicare le persone, che debbono provvedere all'esecuzione della sua volontà. « *Istituisco erede l'anima mia* », o « *voglio che le mie sostanze vengano erogate in suffragi per l'anima mia e quelle dei miei parenti defunti* », sono esempi di disposizioni per l'anima generiche e, come tali, nulle per l'art. 831. Ed era giusto che il legislatore sancisse la nullità di tali disposizioni, giacchè l'anima non può essere giuridicamente considerata come subbietto sostanziale di diritti, e quindi l'istituzione a suo favore sarebbe come quella di persona incerta (art. 830 Codice civile) e incapace di ricevere. Inoltre con tali disposizioni il testatore potrebbe indirettamente tendere alla creazione di manimorte o di enti ecclesiastici soppressi dalle nostre leggi; di tale pericolo si preoccupò il legislatore colpendo di nullità queste disposizioni.

9. Le disposizioni a favore dell'anima sono espresse *specificatamente*, quando l'anima non è il soggetto dell'istituzione d'erede, ossia quando esse non sono che un modo od onere dell'istituzione stessa o del legato, od almeno quando è stata dal testatore designata la persona, che deve eseguire la sua volontà: questa persona allora è il soggetto dell'istituzione o del legato pienamente valido, non concorrendo in tal caso i motivi, che spinsero il legislatore a dichiarare nulle le disposizioni per l'anima espresse genericamente (1). Notiamo che,

(1) Che quando, oltre alla astratta istituzione dell'anima, il disponente ha cura di indicare uno scopo, al conseguimento del quale deve farsi la erogazione dei suoi beni e designata una persona di sua fiducia per ciò fare, non si abbia più una disposizione *generica*, ma *specificatamente* espressa, fu dalla Corte di Ancona deciso con sentenza 27 febbraio 1890 in una specie veramente tipica, che giova qui richiamare.

Il testamento, che la Corte di Ancona era chiamata ad esaminare, si esprimeva in questi termini: " Erede universale nella proprietà *istituisco l'anima mia*, ed a tale effetto voglio che i miei beni siano venduti dopo la morte della usufruttuaria, per erogarsi il prezzo relativo in tanti suffragi per l'anima mia e di tutti i miei cari congiunti. La vendita di detti beni, per lo scopo suespresso, verrà fatta dal signor Girolamo Ciccolini, mio agente attuale, ecc. ".

La Corte ritenne valida la disposizione, per le considerazioni seguenti:

" Non potendosi seriamente negare che in omaggio alla libertà di coscienza, come lo era in passato, pure oggidì deve essere permesso ad un credente il disporre di tutte o parte delle sue sostanze per suffragare l'anima sua e quelle dei suoi predecessori defunti, sarebbe ingiustizia enorme il vietare la esecuzione della volontà della testatrice Tosi, una volta che la modalità di esplicazione dei suffragi da lei enunciata punto non offende i principii fondamentali del moderno diritto pubblico e specie le sanzioni dell'art. 833 C. c. — Allora, invero, la di lei disposizione avrebbe dovuto restare paralizzata e lettera morta, quando, con un'apparente istituzione in erede dell'anima, avesse nella sostanza inteso di istituire e dotare delle vere manimorte, dalla legge assolutamente vietate, come benefizi semplici, cappellanie laicali od altre simili fondazioni aventi carattere di perpetuità. Ma la testatrice questo non volle e non fece; volle invece che tutta la sua eredità, mancata che fosse l'erede usufruttuaria, si liquidasse, si alienasse a cura del suo esecutore testamentario, e il prezzo ricavatone, anzichè conservarlo e investirlo, venisse immediatamente e senza successione di tempo tutto erogato e speso nell'adempimento di suffragi; disposizione questa che, in piena armonia con le leggi tutte che ci governano, e per nulla in opposizione colle sanzioni proibitive del citato art. 833 C. c., doveva giustamente avere la sua rigorosa e piena esecuzione.

" Considerando che la istituzione in erede dell'anima fatta dalla testatrice nei termini e colle parole come sopra adoperate, lungi dal vedersi colpita di nullità, trova anzi la sua implicita sanzione e conferma nello stesso precedente art. 831, il quale, col dichiarar nulle le disposizioni in favore dell'anima espresse *genericamente*, viene per logica conseguenza a riconoscere la efficacia di tutte le altre che siano specificatamente fatte. Perchè l'anima, essere spirituale, incorporeo, è assolutamente incapace di giuridica personalità, si comprende intuitivamente come una generica istituzione in erede di questa, senza veruna determinazione dell'uso, del modale impiego del compendio ereditario, e, quel che è più, senza designazione del *subiectum iuris*, della persona, cioè, prescelta ad impossessarsi delle sostanze e adempiere le volontà della testatrice, non potrebbe mai avere una pratica applicazione, e di necessità rimaner dovrebbe nelle vaghe regioni, ossia nel nulla.

Ma quando, invece, oltre all'astratta istituzione dell'anima, la disponente ha cura di indicare uno scopo, al conseguimento del quale deve farsi la erogazione dei suoi beni e destina persona di sua fiducia per ciò fare, allora la disposizione non si può più riguardare generica soltanto, sibbene *specificatamente* espressa: e nella fattispecie adunque, rilevandosi a sufficienza determinato lo scopo, cioè il suffragio dell'anima, e la designazione del *soggetto di diritto*, ossia dell'esecutore testamentario Ciccolini, che, erede *sub modo* o *mandatario* che sia, in luogo e vece dell'anima e nella pienezza di sua personalità giuridica, deve impossessarsi dell'eredità, alienarla ed erogarla nei suffragi, non è permesso dubitare della validità ed efficacia di tale disposizione.

" Non ignora la Corte come si mantenga tuttora accesa e viva fra i giuristi la disputa circa le modalità di questa *specializzazione*, che taluni, a rendere efficace la disposizione, esigerebbero fatta con determinati e particolari dettagli indicanti i molteplici e svariati atti di pietà, di culto e di beneficenza, mercè i quali possono i suffragi estrinsecarsi, ed altri che la ritengono sufficientemente fatta colla enunciazione soltanto della parola *suffragio*. Ma a suo avviso la maggiore o minore estensione di tale specificazione non potrebbe punto riuscire influente a far ritenere *generica* o piuttosto *specifica* la disposizione stessa; imperocchè, dovendosi nei testamenti aver riguardo alla sostanza delle disposizioni, alla vera intenzione del disponente, anzichè alle parole o locuzioni più o meno concrete ed esatte adoperate nell'enunciarle, emerge manifesto come, astrazione fatta dalla locuzione di pura forma enunciativa della instituzione in erede dell'anima, l'unica volontà dell'Annunziata Tosi tutta si concretava nel provvedere ai suffragi, e chiaramente si esplicava con questa compendiosa parola, demandandone, con

come la sola designazione dei suffragi per l'anima non è sufficiente a rendere specifica la disposizione a favore di essa, così tale designazione non è elemento necessario della specificazione e validità della disposizione. Perciò la Cassazione di Torino, con sua sentenza 1° giugno 1871 (1), giustamente ritenne che, avendo un testatore istituito erede l'anima propria, senza determinare il modo del suffragio, questo poteva farsi consistere anche in opera di beneficenza.

10. Esaminiamo, sulla scorta del dotto studio al riguardo del Filomusi-Guelfi (2), i principali casi, che le disposizioni a favore dell'anima possono presentare:

1° *caso*. Si è istituita una persona certa, fisica o morale, nell'eredità con l'obbligo di erogare una data somma in un determinato genere di suffragi per l'anima, per esempio in messe, e si è designata la persona, che deve adempiere tale suffragio, per esempio il parroco. Qui si ha l'erede gravato del legato, il legatario nella persona del parroco. Niuna difficoltà ad ammettere la validità di tale disposizione (3). Ed il legato deve intendersi fatto sotto la condizione che il parroco proceda alla celebrazione delle messe, cosicchè, mancando alla condizione, il legato si risolve. Qui si dirà che non vi ha condizione, ma modo, ma un obbligo, che sospende o risolve un atto, e tale nel caso deve essere la volontà del testatore, non è più modo, ma condizione. In tutti i casi il testatore può assicurare l'adempimento della sua volontà con una cosidetta *clausola cassatoria*, cioè stabilendo la decadenza del legato in caso di inadempimento.

11. 2° *caso*. Si è istituita una persona coll'obbligo di erogare una data somma in un determinato genere di suffragi, ma non si è designata la persona che deve adempiere a tale pia prestazione. Anche qui, niun dubbio sulla validità della istituzione; ma l'adempimento dell'obbligo rimane come un puro peso dell'eredità, abbandonato alla coscienza dell'erede (4). Qui, sotto forma di un onere vi ha una disposizione per l'anima, ma genericamente espressa ai sensi dell'art. 831, perchè manca la persona del legatario. Solo se il suffragio sia espresso sotto forma di condizione può aversi l'effetto della decadenza dall'eredità da parte dell'erede che non adempia alla volontà del testatore. Ed in ogni caso tale decadenza potrà essere espressamente comminata dal testatore se l'erede non adempia all'obbligo imposto, come nelle condizioni del caso precedente.

illimitata fiducia, alla coscienza e previdenza del suo esecutore la facoltà della scelta: e questo bastava a che si avesse la di lei intenzione certa e determinata e questa, perchè non vietata dalla legge, avesse la sua piena esecuzione.

" Che errava ancora l'appellata sentenza quando, preoccupandosi più della forma che della sostanza, e questa a quella subordinando, desumeva la inefficacia della disposizione anche dall'inesatto concetto che un esecutore testamentario non potrebbe mai uniformarsi al disposto degli articoli 906 e seg. C. c., perchè in relazione con una erede ideale (l'anima), che non ha personalità, ed eziandio dall'inadempimento, per la erede usufruttuaria, degli obblighi impostile dagli art. 496 e 497 C. c., perchè mancato l'erede proprietario che ve la costringa. A queste erronee deduzioni, conseguenza logica di un erroneo giudizio, si è già di sopra perentoriamente risposto, e cioè che nel luogo e vece dell'erede ideale sta la persona materiale e concreta dell'esecutore testamentario, erede *submodo*, con la piena rappresentanza giuridica dell'erede proprietario e nel pieno esercizio di tutti gli atti e provvedimenti tutorii nell'interesse della eredità esplicabile o di fatto suo proprio e, dove nol potesse, per ragioni di incompatibilità, con il sussidio delle peculiari disposizioni di legge ".

(1) *Giurispr.*, 1871, p. 524.

12. 3° *caso*. Si è istituita una persona certa coll'obbligo di vendere tutte le sostanze ereditarie per erogare la somma nella celebrazione di tante messe in suffragio dell'anima. Il caso si è più volte presentato nella giurisprudenza (5). Una sentenza della Cassazione di Napoli del 22 novembre 1883 ha deciso per la validità della istituzione ed essa merita speciale considerazione per la sua importanza. La Corte, censurando i giudici del merito, disse:

« Le disposizioni testamentarie devolute a soggetti determinati e con l'onere specifico di adoperare i beni a celebrazione di messe, non si sono nella sentenza denunziata comprese nell'articolo 831 se non perchè le messe, secondo il convincimento religioso dei cattolici, abbiano per iscopo di recare suffragio all'anima. Ma in tal guisa si è scambiato il concetto dell'anima come soggetto determinato di una disposizione testamentaria, collo scopo soggettivo cui intende il testatore coll'onere imposto ad una disposizione testamentaria a favore di soggetto capace. Le disposizioni *sub modo* non sono per fermo colpite di nullità se non quando l'onere imposto sia contrario alle leggi, ma niuna legge proscrive la celebrazione delle messe e vieta di farne scopo di legati o di onere a carico sia di eredi, sia di legatari ».

Tutto il ragionamento della Corte, osserva qui il Filomusi-Guelfi (6), riducesi essenzialmente a ciò: l'obbligo della celebrazione delle messe rimane un *modus*, un puro peso ereditario, che non è *contra legem* e quindi non può invalidare la istituzione. Contro il qual ragionamento si possono, dal punto di vista del nostro diritto politico, fare le seguenti obbiezioni:

1° Se vi è un istituito erede puramente formale e nella realtà l'asse ereditario deve servire allo scopo della celebrazione di messe in suffragio dell'anima, non si può pensare piuttosto alla istituzione di questa e che l'erede non sia piuttosto che un puro esecutore testamentario?

2° La Cassazione di Napoli non ha fatto alcun cenno sulla persona che, nel caso fosse veramente un *modus* l'obbligo di vendere l'intero patrimonio per la celebrazione di messe, avrebbe l'azione per l'adempimento di esso. Dal punto di vista del diritto canonico e del diritto medioevale, il vescovo sarebbe chiamato a curare l'adempimento della volontà del defunto. Ma nel diritto italiano tale funzione del vescovo non ha alcuna forza giuridicamente coattiva. Chi costringerà l'erede a vendere e

(2) Op. cit., pag. 66 e seg.

(3) Pacifici-Mazzoni, *Succ.*, III, 177; VII, 439. Il Pacifici va ancora più in là sulla base del diritto comune, nel senso del Regolamento Gregoriano, e dichiara valida una disposizione, nella quale si ordini p. es., la celebrazione di messe nella chiesa parrocchiale, intendendosi il legato fatto alla parrocchia. Però, sembra che una presunzione legale al riguardo non possa elevarsi. V. in tal senso Cass. Torino, 7 novembre 1878 (*Giurisprudenza amministrativa*, XXX, 98). Una sentenza della Corte di appello di Torino, 4 dicembre 1877, riconobbe l'azione non solo al parroco, ma anche al Consiglio comunale, ed una sentenza della Corte d'appello di Genova, 21 gennaio 1876, al sindaco ed al Consiglio comunale, in quanto la celebrazione delle messe riguardi l'interesse e il comodo della popolazione.

(4) Il Pacifici (*Succ.*, VII, 439), anche qui sulla base del diritto comune, opina che la disposizione debba considerarsi come fatta a favore della chiesa del luogo in cui il testatore è domiciliato; presunzione, però, arbitraria e che non ha base giuridica.

(5) App. Lucca, 2 luglio 1874 (*Annali*, 1874, 468); Cass. Torino, 14 giugno 1881 (*Legge*, II, 803); Cass. Napoli, 27 novembre 1883 (*Foro italiano*, IX, I, 394).

(6) Op. cit., pag. 68.

ad erogare il prezzo totale nella erogazione di messe? Ma qui non trattasi soltanto di erogare una data somma in suffragio dell'anima: trattasi di impiegare a tale scopo tutto il valore dell'asse ereditario. Qui si impone una alienazione forzosa all'erede, e con tutte le sottigliezze che l'*hereditas* è un *nomen juris* ecc. (1) è agevole pensare che l'erede non sia che un *purus minister*, che debba trasmettere l'eredità ad una *incerta persona* e che quindi si tratti di una disposizione generica per l'anima, epperò di una disposizione nulla. Nè sarebbe fuor di luogo fare appello anche agli art. 829 capov. e 773 Cod. civile.

Malgrado la gravità indiscutibile di queste obbiezioni sembra debba ritenersi che l'istituzione sia valida per tutt'altra ragione di quella addotta dalla Cassazione di Napoli e che l'onere della celebrazione delle messe rimanga affidato alla coscienza dell'erede (2). Invece di vedere nella celebrazione delle messe col prezzo della vendita dell'asse ereditario un semplice *modus*, vi si deve vedere, secondo il Filomusi-Guelfi, un *fideicommissum hereditatis* a favore dell'anima, nullo per una doppia ragione perchè è incerta la persona del legatario o fedecommissario (l'anima), e perchè ogni specie di sostituzione fedecommissaria è vietata (art. 899). Ed il fedecommesso apparirebbe nella sua genuina natura se il testatore avesse stabilito un termine entro il quale l'erede avesse a procedere alla vendita dei beni, col prezzo dei quali far celebrare le messe. Ad esempio: « Istituisco erede Tizio, il quale entro dieci anni venderà tutto il patrimonio e col prezzo farà celebrare tante messe in suffragio dell'anima mia ». Questo sarebbe un termine imposto al contenuto della disposizione universale ed in conseguenza alla qualità di erede, termine che dovrebbe considerarsi come non apposto (art. 851). Sotto questo rapporto, dal combinamento di questo articolo cogli articoli 899 e 900 si potrebbe conchiudere che, rimanendo valida la prima istituzione, si annulli la seconda, la quale per giunta è fatta a favore di persona, che secondo le tradizioni del diritto romano ed i principii del diritto vigente deve essere giustamente considerata come una delle persone incerte. E ciò a provare che in fondo l'ordinamento della celebrazione delle messe, come scopo della riduzione in valore dell'intero asse ereditario, non può essere considerato come un puro *modus*, ma come una disposizione indipendente. E poichè in tale disposizione è a ravvisarsi una sostituzione vietata dall'art. 899, la stessa soluzione è a mantenersi anche quando sia stato designato il parroco come colui che debba procedere alla celebrazione delle messe (3).

13. 4° *caso.* Si è istituita una persona certa con l'obbligo di suffragare l'anima del defunto. Se non è designata la persona, che debba procedere al suffragio, si è per un lato nelle condizioni del caso secondo. Ma qui si fa l'ipotesi che non si sia determinato il genere di suffragio. Il Pacifici fa questo esempio: « Istituisco erede Caio con l'obbligo di consegnare lire mille all'Arciprete della mia parrocchia, che ne userà in suffragio dell'anima mia » e ritiene valida la disposizione in quanto vi ha una sufficiente indicazione del suffragio, il carattere della persona chiamata a raccogliere la somma mostrando come il testatore abbia inteso disporre per un suffragio di messe (4). Se non che dal punto di vista del diritto positivo non sembra che il legato possa dirsi valido. Evidentemente, il legato di mille lire al Parroco è un legato a favore dell'anima, ma non espresso specificatamente, non essendo designata l'opera religiosa da compiere. Qui, l'adempimento del legato da parte dell'erede è abbandonato a un dovere di coscienza, altamente rispettabile, ma il cui adempimento non è confortato dalla coazione giuridica (5).

14. 5° *caso.* Si è designata la persona che deve adempiere il suffragio, si è anche stabilito il genere di suffragio, per esempio la celebrazione di messe, ma nella disposizione la somma non è tassativamente stabilita. Pel noto principio che *certum esse debet consilium testatoris*, la disposizione sarebbe a dirsi giuridicamente nulla. Ed anche sarebbe nulla se la somma fosse rimessa al puro volere dell'erede o di un terzo, poichè con ciò sarebbe rimesso al loro arbitrio di determinare la quantità del legato (art. 835). Ma sarebbe valida se la tassazione fosse rimessa all'equo apprezzamento dell'erede o del terzo (*arbitrium boni viri*) (6).

15. 6° *caso.* Non fu designata la persona, che deve valere come legatario di una somma per una determinata pia prestazione, ma si è rimessa la esecuzione della volontà ad un esecutore testamentario. Se l'esecutore testamentario non è tale che di nome, ma in fondo è esso stesso il legatario, la disposizione è valida perchè espressa specificamente, come già fu chiarito (v. caso 1°). Se si è incaricato un esecutore testamentario di vendere tutto l'asse ed erogarne il prezzo in messe e in altre opere di suffragio, ed in fondo si chiarisce che la persona designata come esecutore testamentario è un vero erede, valgono le considerazioni già fatte di sopra (caso 3°). Ma quando l'esecutore testamentario è un vero esecutore testamentario e la disposizione è fatta in favore o in suffragio dell'anima, ed alla persona designata come esecutore testamentario si è dato l'incarico di vendere tutti i beni e di impiegarne il prezzo nella celebrazione di messe, anche quando non si possa sospettare di una

(1) App. Lucca, 2 luglio 1874 (*Annali*, 1874, 468).

(2) Il Ricci (*Diritto civile*, III, 314), che pur si attiene alla dottrina della Cassazione di Napoli, viene alla stessa conclusione esposta nel testo, dichiarando l'obbligo abbandonato alla coscienza dell'erede.

(3) Questa teoria, aggiunge qui il Filomusi-Guelfi (op. cit., pag. 71) sta di mezzo a quella della nullità della istituzione propugnata dalla decisione annullata dalla Cassazione di Napoli e quella della validità delle disposizioni con cui l'erede è gravato di erogare il valore dell'intero patrimonio nella celebrazione di messe. Ed anche sembra che con tale teoria, ritenendosi valida la istituzione di erede, si garantisca a sufficienza anche il sentimento religioso, poichè l'erede istituito può benissimo spontaneamente adempiere la volontà del testatore e può anche dalla chiesa chiedere una immutazione o riduzione degli oneri. Infatti, da antichi tempi vi è stato questo costume nella Chiesa, e talora la riduzione degli oneri può essere anche un atto di giustizia, come nel caso che il testatore abbia istituito erede un suo stretto congiunto e lo abbia enormemente gravato del peso della celebrazione di messe. È il caso di ripetere con S. Agostino (*Serm.*, XLIX, *De divers.*): *Si quis, exheredato filio, vult heredem facere Ecclesiam, quaerat alterum, non Augustinum.* Ma tutto ciò riguarda il campo della coscienza religiosa, ove il diritto non entra con la sua forza coattiva „.

(4) Pacifici, *Succ.*, III, 178. Della stessa opinione è Lomonaco, *Istituzioni di diritto civile*, III, 119.

(5) Nello stesso senso sarebbe a decidersi anche nel caso di una disposizione così concepita: “ Lascio al curato della mia parrocchia lire mille per impiegarle in suffragio dell'anima mia „. V. Filomusi-Guelfi, op. cit., pag. 72, n. 2.

(6) Per la validità dei legati rimesso all'equo apprezzamento dell'erede o di un terzo, V. pel diritto romano Windscheid, *Pandette*, III, § 633; pel diritto vigente Pacifici, *Ist.*, IV, 307; *Succ.*, III, 582. Confr. Cass. Roma, 9 aprile 1877 (*Foro ital.*, II, 1, 396) e De Crescenzio, nota a questa decisione.

fondazione perpetua, vietata dall'art. 833, non sembra possa dirsi valida la disposizione.

« Due decisioni della Corte d' appello di Ancona (1° agosto 1871 e 4 dicembre 1876), scrive a questo proposito il Filomusi-Guelfi (*op. cit.*, pag. 73) hanno fermato una massima contraria. La prima per la ragione che « la disposizione racchiude un mandato all'esecutore testamentario per un determinato e legittimo uso » (1); l'altra perchè « il legislatore non potrebbe, senza offendere il diritto di proprietà e la stessa libertà di coscienza, vietare ad un cittadino di disporre, sia pure di tutte le sue sostanze, in suffragio dell'anima propria, quando d'altra parte la sua disposizione non fosse stata in frode della legge, per palliare cioè altre disposizioni da questa proibite » (2). Ma non può dirsi appunto che tal genere di disposizioni è diretto ad eludere il precetto dell'articolo 831? La Corte di Ancona afferma che pel nostro diritto non è necessaria la istituzione di erede per la validità della disposizione; ciò è vero, ma nulla ha a che fare colla materia della quale si tratta. Per la validità della disposizione, in qualunque modo espressa, sotto forma cioè di istituzione di erede o di legato, è sempre necessario un subbietto, che valga come erede o come legatario; e qui il subbietto è l'anima, che il nostro Codice considera come incapace di ricevere per testamento, rannodandosi alla teoria del diritto romano. Nell'ipotesi fatta, la semplice designazione dell'esecutore testamentario non vale a rendere *specifica* la disposizione testamentaria. Essa rimane *generalmente espressa* e quindi nulla a norma dell'art. 831 ».

16. Posto che, lasciando l'eredità in suffragio temporaneo dell'anima, con l'incarico ad una persona fisica o morale di erogare il capitale a tale uso, tale disposizione sia valida, *quid juris* se l'esecutore testamentario non adempie al suo ufficio?

La figura, scrive lo Scaduto (3) trattando diffusamente e dottamente la questione, corrisponde a quella del tutore che trascuri gli interessi del minore; ma non perfettamente, perchè il tutore è sotto la vigilanza del Consiglio di famiglia ed in genere dell'autorità civile ed in parte anche degli altri parenti (4), mentre gli interessi del defunto non sono rappresentati se non dall'esecutore testamentario quando erede è l'anima sua, o dall'esecutore e dall'erede, quando questo sia una persona fisica o morale mondana, o dall'erede quando manchi l'esecutore. Pertanto, se l'erede sia l'anima del defunto e nel testamento manchi altra indicazione oltre quella dell'esecutore, l'adempimento della volontà resterebbe interamente affidato all'arbitrio di questo. Se non che la sua posizione è diversa da quella dell'erede o legatario *cum onere*, contro il quale nessuno abbia diritto di agire per l'adempimento: per questi, l'inadempimento si risolve in loro vantaggio, a meno che non sia aggiunta esplicitamente la clausola di decadenza, ossia a meno che non si tratti di una *conditio* e non di un semplice onere, mentre l'esecutore non può diventare erede; quanto a lui, non si può neppur parlare di clausola sottintesa di decadenza, poichè egli non possiede in nome proprio.

17. Giusta l'art. 906 « il testatore può concedere all'esecutore testamentario l'immediato possesso di tutti o di una parte soltanto dei suoi beni mobili, ma tale possesso non può oltrepassare un anno, computabile dal giorno della sua morte ». Nella nostra specie, invece, essendo oltremondano l'erede, l'esecutore testamentario prende possesso *ipso jure*, anche quando non sia facoltato dal *de cujus*, dei suoi beni, e non solo di quelli mobili, ma anche degli immobili, perchè altrimenti, nell'intervallo tra la morte e la vendita, non resterebbero nel possesso materiale di alcuno; poichè egli riunisce in sè la doppia figura di esecutore testamentario e di tutore, connubio impossibile quando l'erede pupillo fosse una persona fisica o morale mondana. Possessori o no, giusta l'art. 908, ultimo capoverso, gli esecutori testamentari, « spirato l'anno dalla morte del testatore, devono render conto della loro amministrazione ». Ma, nella specie, a chi, se non c'è altro interessato che l'anima del defunto, la quale non ha modo di agire, essendo rappresentata dal suo tutore, che è nello stesso tempo esecutore? E se dopo l'anno non lascia il possesso dei beni, giusta l'articolo 906, chi può obbligarlo?

L'esecutore testamentario, quando erede è l'anima, è nel contempo tutore della medesima; ma in tanto è tutore in quanto è esecutore; perciò, decadendo da questo ufficio, decade anche dall'altro. Quindi, poichè dopo l'anno l'esecutore testamentario non può più ritenere il possesso dei beni, se egli intanto non li ha erogati nell'oggetto indicato dal testatore, ne segue che questi non abbia più in terra una persona fisica o morale, che goda il diritto di adempiere la sua volontà; quindi, essa diventa nulla per forza maggiore; onde la successione si apre come *ab intestato*, e l'erede, che prima era l'anima, diventano gli eredi legittimi; i quali in tanto lo diventano in quanto la volontà del *de cujus* è divenuta nulla, e quindi non sono legalmente obbligati a rispettarla. Dunque, se si istituisce erede l'anima e si nomina un esecutore testamentario, la disposizione, se anche non si debba dir nulla, tale diventa ove non sia adempiuta entro l'anno, o lo diventa per quella parte, per la quale non sia stata adempiuta entro il detto termine.

18. Le disposizioni a favore dell'anima espresse in modo specifico non sempre sono valide. Occorre che con esse il testatore non dia vita ad alcuna di quelle istituzioni, che le nostre leggi hanno creduto incompatibili coi principii del nostro diritto pubblico interno, e che per ragioni di interesse generale hanno vietato. Quindi la nullità di quelle disposizioni per l'anima che, sebbene espresse in modo specifico, mirassero alla istituzione degli enti vietati dall'art. 833 del Cod. civile o dalle leggi soppressive degli enti ecclesiastici.

19. Gli articoli 831 e 833 del Codice civile dichiarando nulle le disposizioni a favore dell'anima espresse genericamente e quelle, con cui si volessero istituire certi enti ecclesiastici, disposero soltanto per l'avvenire, conservando in vita quegli enti, che legittimamente si fossero costituiti prima dell'attuazione del Codice.

Colle leggi del 7 luglio 1866 e del 15 agosto 1867 si provvide alla soppressione delle corporazioni religiose, e, salve alcune eccezioni, a quella degli enti ecclesiastici prima riconosciuti come enti morali.

Fra gli enti morali non più riconosciuti dalla legge 15 agosto 1867, importa per la trattazione della nostra materia notare quelli compresi nell'articolo 1°, n. 6, del seguente tenore:

« ART. 1. Non sono più riconosciuti come enti morali:

« 6° Le istituzioni con carattere di perpetuità, che sotto qualsivoglia denominazione o titolo sono generalmente qualificate come fondazioni o legati pii per oggetto di culto, quand'anche

(1) App. Ancona, 1° agosto 1871 (*Annali*, v, 2, 624).

(2) App. Ancona, 4 dicembre 1876 (*Foro ital.*, II, 1, 716).

(3) Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, pag. 762.

(4) Cod. civ. ital., lib. I, tit. IX, cap. II.

non erette in titolo ecclesiastico, ad eccezione delle fabbricerie, od opere destinate alla conservazione dei monumenti ed edifizi sacri, che si conserveranno al culto ».

Affinchè adunque si faccia luogo alla soppressione dei legati pii, sotto la qual denominazione si comprendono anche i lasciti per messe ed altri uffizi religiosi a favore dell'anima, sono richieste dalla legge le tre seguenti condizioni: 1ª la perpetuità del legato pio; 2ª la sua destinazione a scopo di culto; 3ª una dotazione propria di esso.

Non è nostro cómpito trattenerci intorno alla trattazione di questa materia, spettando essa alla voce *Legato pio*. Notiamo soltanto che la perpetuità, la destinazione a scopo di culto, la dotazione propria del legato pio in modo che esso non sia un semplice onere, di cui fu gravato l'erede, sono per una costante giurisprudenza i caratteri costitutivi dell'ente ecclesiastico *autonomo* soggetto a soppressione in forza dell'art. 1, num. 6, legge 25 agosto 1867 (1); che il capitale lasciato dal testatore per costituire la dotazione dell'ente autonomo non è necessario consista in immobili, ma può essere costituito da una rendita, o anche da una semplice ragione di credito (2); e che quando in un ente ecclesiastico concorrono i suddetti caratteri, si applica ad essi l'art. 1, n. 6 della legge 15 agosto 1867, senza che occorra il carattere rigorosamente ecclesiastico (3).

20. Le disposizioni dei testatori in favore della loro anima o di quella dei loro parenti od altri defunti stabiliscono per lo più, come mezzo di suffragio, la celebrazione di messe e di altri uffizi religiosi. La celebrazione di essi ha senza dubbio per oggetto il culto, ma potrà dirsi lo stesso anche allorquando essi siano ordinati in suffragio dell'anima, dimodochè sia legato avente per oggetto il culto il lascito per celebrazione di messe, di anniversarii e simili funzioni in favore dell'anima, e quindi vada soggetto a soppressione quando in esso si riscontrino i caratteri della perpetuità e della dotazione propria?

Non mancano scrittori e decisioni di magistrati, che ritengono costituire la celebrazione di messe, di commemorazioni, ed altri uffizi opera di religione e non di culto, qualora siano dal disponente voluti come mezzo del suffragio dell'anima, e che quindi ai lasciti per la celebrazione di essi non sia applicabile l'art. 1, n. 6 della legge 15 agosto 1867. In appoggio di questa opinione si dice che il *culto*, latamente considerato, può comprendere, oltre l'omaggio a Dio, quello che si rende alla Vergine e ai Santi, ma che ad esso rimangono totalmente estranee le pratiche funerarie, gli uffizi di commemorazione e di suffragio pei morti, sia pure che essi si compiano mediante la celebrazione di messe. La messa di per sè è atto di culto, ma cessa di essere tale e resta soltanto atto di religione, allorchè fu dal testatore voluta come mezzo espiatorio, come suffragio all'anima sua o a quella dei defunti; in tal caso la fondazione voluta dal testatore non è più *ad oggetto di culto*, giacchè la natura di essa va desunta dall'intenzione del testatore, e questi ebbe solo per iscopo il suffragio dell'anima (4).

Questa opinione però è ora respinta da una concorde giurisprudenza, ed ecco in succinto le ragioni, alle quali essa s'informa (5).

Dalla celebrazione del divino sagrifizio della messa o di altri uffizi religiosi non può mai scompagnarsi l'idea di culto. La messa anzi è l'atto più eminente del culto cattolico, atto di natura propria *uno ed inscindibile*, per cui sarebbe assurdo riguardarlo in certi casi come atto di culto, e in certi altri no. E che alla messa non si possa negare l'essenza di un atto di culto appare chiaro se si consideri che con essa si riconosce e si professa il supremo dominio di Dio, ed a questo modo si ringrazia e si placa la Divinità, si espia il peccato e si implora la remissione delle pene per esso meritate. Nè gli atti aventi per loro natura ad oggetto il culto può dirsi che perdano tale carattere quando colla loro celebrazione il disponente si propose di provvedere al suffragio dell'anima sua o d'altri (6). Per riconoscere se un'istituzione debba o no qualificarsi *fondazione* o *legato pio ad og-*

(1) Citiamo soltanto le più recenti e più importanti decisioni: Cass. Roma, 25 aprile 1882 (*Legge*, 1883, I, p. 477); id., 10 maggio 1880 (*Corte Sup.*, Roma 1880, I, p. 275); id., 6 aprile 1880 (*Corte S.*, Roma 1880, I, p. 198); id., 16 marzo 1880 (*Ann.*, 1880, II, p. 192); id., 17 marzo 1879 (*Legge*, 1880, II, p. 62); id., 19 febbraio 1879 (*Ann.*, 1879, II, p. 87); id., 29 gennaio 1879 (*Giurispr.* 1879, p. 526); id., 8 febbraio 1878 (*Legge*, 1878, II, p. 168); App. Venezia, 18 gennaio 1878 (*Legge*, 1878, II, p. 105); Cass. Roma, 16 maggio 1877 (*Legge*, 1877, II, p. 237); id., 17 ottobre 1876 (*Legge*, 1877, II, p. 20).

(2) V. Cass. Roma, 10 maggio 1882 (*Legge*, 1882, II, p. 109); id., 16 febbraio 1881 (*Legge*, 1881, I, p. 470); App. Roma, 30 marzo 1881 (*Temi romana*, 1881, p. 186); Cass. Roma, 25 agosto 1880 (*Bett.*, 1881, I, 3, p. 150); id., 12 agosto 1880 (*Corte S.*, Roma 1880, II, p. 162); id., 3 maggio 1880 (*Corte S.*, Roma 1880, I, p. 650); id., 28 aprile 1880 (*Corte S.*, Roma 1880, I, p. 481); id. 20 aprile 1880 (*Legge*, 1881, p. 551); id., 27 gennaio 1880 (*Corte S.*, Roma 1880, II, p. 153); id., 28 novembre 1879 (*Bett.*, 1880, I, I, p. 95); id., 19 febbraio 1879 (*Ann.*, 1879, II, p. 87); Cass. Palermo, 25 aprile 1874 (*Legge*, 1874, I, p. 732).

(3) Cass. Roma, 12 aprile 1882 (*Corte S.*, Roma 1882, p. 281); id., 28 aprile 1881 (*Corte S.*, Roma 1881, p. 1040); id., 28 febbraio 1878 (*Legge*, 1878, II, p. 398); id., 23 agosto 1877 (*Corte S.*, Roma 1877-78, p. 34); id., 23 luglio 1877 (*Corte S.*, Roma 1877-78, p. 105).

(4) App. Casale, 18 dicembre 1874 (*Ann.*, 1875, II, p. 255); App. Parma, 27 gennaio 1874 (*Ann.*, 1874, II, p. 150); App. Catania, 12 settembre 1873 (*Bett.*, 1873, II, p. 651).

(5) Cass. Roma, 18 maggio 1883 (*Legge*, 1883, II, p. 460); id., 20 giugno 1881 (*Giurispr.*, 1882, p. 15); id., 3 dicembre 1880 (*Legge*, 1881, I, p. 3); id., 25 agosto 1880 (*Bett.*, 1881, I, 3, p. 150); id., 28 aprile 1880 (*Corte S.*, Roma 1880, I, p. 481); id., 20 aprile 1880 (*Legge*, 1881, I, p. 551); Cass. Torino, 18 aprile 1880 (*Giurispr.*, 1880, p. 485); App. Ancona, 31 luglio 1879 (*Legge*, 1879, II, p. 356); Cass. Roma, 19 febbraio 1879 (*Ann.*, 1879, II, p. 87); id., 3 giugno 1878 (*Legge*, 1879, II, p. 165); id., 25 giugno 1878 (*Monit. Trib.*, 1878, p. 952); id., 16 maggio 1877 (*Legge*, 1877, II, p. 237); App. Milano, 24 febbraio 1877 (*Monit. Tribun.*, 1877, p. 321); id., 22 febbraio 1876 (*Monit. Trib.*, 1876, p. 1154); App. Modena, 6 febbraio 1874 (*Monit. Trib.*, 1874, p. 876); App. Bologna, 26 settembre 1873 (*Ann.*, 1874, II, p. 442); id., 26 aprile 1872 (*Ann.*, 1873, II, p. 44); App. Catanzaro, 8 marzo 1889 (*Annali*, 1889, 333); App. Roma, 19 gennaio 1888 (*Foro Ital.*, 1888, 305); App. Ancona, 27 febbraio 1890 (*Annali*, 1890, 362). — Vedi anche Pacifici-Mazzoni, *Successioni*, VII, p. 372 e 373.

(6) V. in questo senso, oltre le già citate sentenze, specialmente la sentenza della Corte di cassazione di Roma 31 marzo 1887 (*Legge*, II, 183), di cui giova riferire la motivazione *in parte qua*:

" Osserva che col secondo mezzo si dice violato l'art. 1, n. 6 della legge 15 agosto 1867. Affermò la Corte di merito consistere il culto nella esteriorità ed appariscenza delle cose, cioè nei tempii, negli altari, nelle sacre immagini in onore dei quali compiono gli uffici divini. E togliendo di mezzo la designazione di un tempio, la erezione di una cappellania, la costituzione di un immobile da servire di dote alla eretta cappellania, si avrà una istituzione che riflette il culto interno e non l'esterno. Affermò inoltre che l'istituzione Zanghi non era una fondazione nel senso del citato articolo, perchè la fondazione implica e suppone un istituto qualsiasi sulla base di fatto di una chiesa

getto di culto non si deve indagare quale fosse il fine ultimo che il fondatore si proponeva di conseguire, ma bensì quale sia l'applicazione diretta, che dovrebbe farsi dei redditi della dote dell'instituto. Quando il testatore, per provvedere al suffragio dell'anima, crede necessaria la celebrazione di atti di culto, egli vuole il modo come reputato da lui necessario ad ottenere il fine; onde può dirsi che nelle pie disposizioni in suffragio delle anime il modo si compenetra col fine. E come un legato pio in sollievo dell' indigenza non diventa ad oggetto di culto se il testatore si propose con esso di rendere omaggio alla Divinità, così il legato per celebrazione in perpetuo di messe o di anniversari o simili funzioni religiose non cessa di avere per oggetto il culto sebbene con esso il disponente siasi proposto di provvedere al suffragio dell'anima. Quindi si conchiude, e ci sembra a ragione, che a tali legati sarà applicabile l'art. 1, n. 6 della legge 15 agosto 1867, quando in essi si riscontreranno i caratteri della perpetuità e della dotazione propria.

21. Abbiamo veduto che le disposizioni a favore dell'anima sono valide, quando, espresse specificatamente, non creano alcun ente ecclesiastico vietato dall'art. 833 del Cod. civ. o soppresso dalla legge 15 agosto 1867. Sarà valida la disposizione, colla quale il testatore ordina all'erede o all'esecutore testamentario l'erogazione della sostanza ereditaria in altrettanti suffragi per l'anima sua?

Notiamo anzitutto che l'art. 831 colla locuzione « le disposizioni per l'anima o a favore dell'anima » abbraccia tanto le disposizioni a titolo particolare che quello a titolo universale (1). Quindi non troviamo in quest'articolo alcun divieto al testatore di istituire erede l'anima propria. La disposizione per essere valida dovrà essere specifica, ma può essere tale anche se comprenda l'università dei beni, giacchè a tal fine basta l'indicazione dell'uso od opera pia, in cui il testatore vuole che sia convertita la sostanza ereditaria, e la designazione della persona che possegga i beni o che sia incaricata di eseguire la volontà del defunto. Ricordiamo però che non tutte le disposizioni specifiche a favore dell'anima sono valide, ma quelle soltanto che non mirino a creare enti vietati dalle leggi in vigore.

Valida quindi dovrà dirsi la disposizione testamentaria, colla quale il testatore, istituita erede universale l'anima sua, imponga all'esecutore testamentario di vendere tutti i beni sì mobili che immobili, o di erogarne entro un tempo determinato il prodotto nella celebrazione di messe od altre funzioni religiose a suffragio dell'anima del testatore o dei suoi parenti defunti (2). La disposizione invero non sarebbe in questo caso generica, giacchè è determinato l'uso, cui la sostanza ereditaria deve essere impiegata, ed è designata la persona che deve far compiere i suffragi. Potrebbe forse sembrare che tale disposizione dovesse dirsi nulla, poichè si è istituita erede l'anima incapace di accettare e persona incerta. Ma la giurisprudenza più volte ha sancito la massima che l'istituzione in erede dell'anima per sè nulla significa; ma che occorre indagare quale sia stata la precisa volontà del testatore, sicchè quando all'esecutore testamentario siano stati affidati poteri maggiori di quelli a lui concessi dagli art. 903 e seg. Cod. civ., egli e non l'anima debba considerarsi come erede *sub modo* (3). Nè d'altra parte con questa disposizione si cerca di violare l'art. 833 o di eludere le leggi soppressive dell'asse ecclesiastico, poichè con essa nessun ente ecclesiastico viene creato, nè i beni vengono in alcuna guisa vincolati, essendo uno dei caratteri costitutivi dell'ente autonomo la *perpetuità*, e dovendosi i beni alienare per servire di ricompensa ai celebratari delle messe e degli altri uffizi religiosi.

Nulla invece, a senso nostro, dovrebbe dirsi la disposizione testamentaria, colla quale si istituisse erede l'anima, e si stabilisse che i beni venissero venduti dall'esecutore testamentario per esserne impiegata la rendita *in perpetuo* nella celebrazione di messe ed altri suffragi per l'anima (4). In questa ipotesi, sebbene la disposizione avrebbe a dirsi specifica, giacchè fu nominato l'esecutore testamentario e fu stabilito l'uso cui la sostanza ereditaria doveva essere impiegata, pure si trova un insormontabile ostacolo ad ammetterne la validità nell'art. 833 Cod. civ., ed anche nell'art. 1, n. 6 della legge 15 agosto 1867. Scopo del legislatore, nel dettare la disposizione dell'art. 833, fu di impedire la fondazione di enti ecclesiastici, di manimorte, dalle quali in perpetuo venissero immobilizzati i beni. Ora nel caso esposto ci sembra evidente che, sotto la forma di una disposizione universale a favore dell'anima, si creerebbe un ente ec-

---

e di un santuario, e nella specie nè chiesa, nè altare, nè santuario venne destinato per la fondazione. Non aveva poi scopo di culto, essendo stato invece scopo del testatore il suffragio dell'anima propria e dei suoi genitori. Nè conteneva dotazione, mancando, in difetto di chiesa e di altare, l'ente dotato, ed essendo l'assegnazione a scopo di suffragio un semplice mezzo per ottenere il suffragio stesso.

" E la Corte osserva che chiara è la disposizione della legge e costante ormai la giurisprudenza di questo Supremo Collegio nel ritenere che a costituire l'ente autonomo soggetto a soppressione sia sufficiente la destinazione di una dote in perpetuo, la quale non deve consistere esclusivamente in immobili, ma anche in rendite assicurate consacrate a scopo di culto. E nella specie v'era appunto la dote, costituita essendo la rendita garantita su di un determinato fondo per l'adempimento del fine a cui il testatore mirava. E questo fine era evidentemente di culto, stantechè si concretava nella celebrazione di messe, che è atto di culto esterno e rimane sempre tale, tuttochè fatta a favore dell'anima del disponente o di altri; imperocchè, celebrata anche la messa con fine secondario di vantaggio spirituale proprio di un credente, costituisce sempre l'atto più eminente e formale, con cui si estrinseca il culto verso la divinità ".

(1) V. App. Ancona, 4 dicembre 1876 (*Bett.*, 1877, I, 2, p. 387); id., 5 agosto 1871 (*Ann.*, 1871, II, p. 624); App. Parma, 14 febbraio 1871 (*Ann.*, 1871, II, p. 8).

(2) V. Cass. Torino, 14 giugno 1881 (*Legge*, 1881, II, p. 803), che confermò la sentenza della Corte App. Genova, 31 ottobre 1878 (*Bett.*, 1879, I, 2, p. 238). — V. anche Borsari, *Comm. cod. civ.*, art. 831, vol. 3, § 1784; Pacifici-Mazzoni, *Succ.*, vol. 3, § 95 in fin.; Ricci, *Corso di dir. civ.*, vol. 3, § 314. — Nella giurisprudenza francese ritengono la validità dei legati o delle disposizioni universali a favore dell'anima le seguenti sentenze: Cour de Paris, 23 nov. 1877 (*Sir.*, 1877, II, p. 330); Cour de Caen, 28 nov. 1865 (*Sir.*, 1866, II, p. 264); Cour de Rennes, 22 août 1861 (*Sir.*, 1862, II, p. 38); Civ. rej. 13 juill. 1859 (*Sir.*, 1859, I, p. 653); id., 16 juill. 1834 (*Sir.*, 1834, I, p. 700); Cass. civ. 26 nov. 1828 (*Sir.*, 1828, I, p. 192). — Fra gli autori v. Troplong, *Donations et testaments, sur l'art.* 902, § 558; Dalloz, *Rép.*, v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, § 3461; Aubry et Rau, *Cours de droit civ. franc.* (t. VI, § 655 et 656, n° 8).

(3) V. Cass. Torino, 28 marzo 1874 (*Legge*, 1875, I, p. 72); App. Casale, 18 dicembre 1874 (*Ann.*, 1875, II, p. 255); App. Bologna, 6 ottobre 1874 (*Riv. giur.* di Bologna, III, p. 80); App. Torino, 8 marzo 1872 (*Ann.*, 1872, II, p. 48); Cass. Napoli, 4 aprile 1868 (*Legge*, 1869, I, p. 152).

(4) V. App. Ancona, 5 agosto 1871 (*Ann.*, 1871, II, p. 624).

clesiastico riprovato dall'art. 833, che vieta non solo la istituzione di benefizi semplici e cappellanie laicali, ma anche quella di *altre simili fondazioni*, sotto la qual generica locuzione deve ritenersi compreso qualunque fondazione o legato pio, avente una propria dotazione perpetua e ad oggetto di culto, come risulta patentemente dall'art. 1, n. 6 della legge 15 agosto 1867. E una fondazione perpetua a scopo di culto si creerebbe senza alcun dubbio, violando la lettera e lo spirito delle nostre leggi, qualora si permettesse di palliare sotto la forma di un'istituzione a favore dell'anima la creazione d'una manomorta, che, come nel caso nostro, sottrarrebbe in perpetuo beni alla libera contrattazione. Lo scopo, che il legislatore si propose coll'art. 833 e colla legge del 1867, verrebbe allora facilmente frustrato, risorgendo sotto altra forma, ma identiche negli effetti dannosi, le manimorte, che egli volle abolite con incalcolabile vantaggio del commercio e dell'agricoltura.

22. Non tutti gli enti ecclesiastici furono soppressi dal legislatore, ma di alcuni che, mentre servono all'incremento del culto, sono compatibili colla moderna civiltà, fu conservata la capacità di acquistare per donazione o per testamento.

Quelle disposizioni testamentarie adunque in suffragio dell'anima, anche se destinate ad avere effetti perpetui ed anche se a titolo universale, saranno valide quando si risolvano in lasciti a favore di enti ecclesiastici, cui dalle nuove leggi non venne tolta la capacità di ricevere (1). Così, valida dovrebbe dirsi la disposizione, colla quale il testatore nominasse erede la Parrocchia del luogo del suo ultimo domicilio, incaricando il parroco di essa di erogare i frutti della sostanza ereditaria nella celebrazione *in perpetuo* di messe od altri uffizi in suffragio dell'anima. Con tale disposizione invero non si creerebbe alcun ente autonomo, ma solo si aumenterebbe il patrimonio di un ente conservato e riconosciuto dalla legge. E la giurisprudenza è anche concorde nel ritenere valida la disposizione colla quale, istituita erede l'anima, si nomini il parroco del luogo di ultimo domicilio del testatore esecutore testamentario, incaricandolo d'amministrare le sostanze ereditarie, e di erogarne perpetuamente i frutti nella celebrazione di messe in suffragio dell'anima del testatore (2).

Tale disposizione invero, indubbiamente *specifica*, non creerebbe alcun ente autonomo: il parroco, nominato esecutore testamentario *ad pias causas*, avrebbe *quasi jus et nomen haeredis*, e i beni figurerebbero fra quelli del beneficio parrocchiale, giacchè è concorde la giurisprudenza nel ritenere che i lasciti fatti al parroco s'intendono fatti in contemplazione della chiesa parrocchiale (3). L'ente ecclesiastico però dovrebbe essere autorizzato con R. decreto ad accettare questi lasciti in conformità della legge 5 giugno 1850 (4), estesa a tutto il regno con R. decreto 26 giugno 1864 (5).

23. Quanto abbiamo detto circa la validità delle disposizioni universali a favore dell'anima, vale altresì per le disposizioni a titolo particolare. Occorre anzitutto per la loro validità che la disposizione sia specifica; che adempiendosi la volontà del testatore, non si venga a violare l'art. 833 Cod. civ., e infine che non si crei uno di quegli enti autonomi, che il legislatore ha voluto soppressi coll'art. 1, n. 6 della legge 15 agosto 1867. Valide anche dovrebbero dirsi le disposizioni a titolo particolare per l'anima, che si risolvessero in legati a favore di enti ecclesiastici riconosciuti, o di persone private, come se si legasse 1000 lire alla propria parrocchia o al sacerdote A. per la celebrazione di altrettante messe insuffragio dell'anima. In questi ed altri simili casi s'avrebbero *legati con onere di culto*, validi perchè con essi il testatore non intese costituire alcun ente autonomo, nè beneficare enti ecclesiastici non riconosciuti dalla legge (6). Quando invece il testatore non intese lasciare alcuna proprietà ad un ente ecclesiastico o ad un privato col distacco di parte dei suoi beni da impiegarsi a scopo di culto, ma soltanto volle che dai suoi eredi venissero fatte celebrare messe od altre funzioni religiose in suffragio dell'anima, si avrebbe soltanto la imposizione agli eredi di un *onere di culto*; la liberalità del testatore in questi casi è specialmente rivolta all'erede o legatario, mentre nel legato con onere di culto per suffragio dell'anima, questo è lo scopo, che il testatore precipuamente intese di conseguire. Quando la disposizione del testatore imponga un mero onere di culto agli eredi, rimanendo presso di essi la libera disponibilità dei beni ereditari, essa dovrà dirsi valida, non avendo le nostre leggi voluto vietare al testatore di provvedere al suffragio dell'anima sua, quando non venga a creare un ente autonomo (7). Il concetto di un semplice onere di culto esulerebbe però e si avrebbe quello di una vera e propria fondazione autonoma a scopo di culto, colpita dalla legge 15 agosto 1867, allorquando il testatore distaccasse parte dei beni dell'eredità, perchè in perpetuo venissero destinati alla celebrazione di messe od altri uffizi in suffragio dell'anima (8).

24. Esaminando i vari responsi della giurisprudenza possiamo stabilire aversi una fondazione autonoma a scopo di culto, e non un semplice onere di culto non vietato dalle nostre leggi, nei seguenti casi, in cui il concetto dell'autonomia dell'ente viene completato dalle speciali disposizioni testamentarie.

1° Quando il testatore abbia istituito erede universale od abbia legato una somma ad un altare, ed abbia imposto a coloro che in onore dell'altare possedono i beni ereditari, la celebrazione di messe in perpetuo in suffragio dell'anima sua e delle anime del purgatorio (9).

2° Quando vi ha l'obbligo perpetuo di celebrazione di messe, quando esse debbano essere celebrate in una chiesa determinata da sacerdoti designati, ed è stata a tal fine costituita una dote (10).

(1) Consiglio di Stato, 9 maggio 1868 (*Legge*, 1868, II, p. 269).

(2) V. App. Casale, 18 dicembre 1874 (*Ann.*, 1875, II, p. 255); App. Torino, 8 marzo 1872 (*Ann.*, 1873, II, p. 48), confermata dalla sentenza Cass. Torino, 28 marzo 1874 (*Legge*, 1875, I, p. 72); App. Torino, 11 marzo 1872 (*Giurispr.*, 1872, pag. 315). — Si noti che la giurisprudenza ha stabilito esser giudizio di fatto, incensurabile in Cassazione, il ritenere che, sotto la denominazione d'esecutore testamentario, si nasconda una istituzione di erede (cit. sent. Cass. Torino).

(3) V. Pacifici-Mazzoni, *Succ.*, t. VII, § 215, p. 390.

(4) *Atti gov.*, vol. XVIII, p. 317.

(5) *Racc. uff.*, 1864, IX, p. 668.

(6) V. Pacifici-Mazzoni, *Succ.*, vol. VII, *b* 214.

(7) Cass. Roma, 8 marzo 1880 (*Corte S.*, Roma 1880, I, p. 254); Cass. Torino, 27 dicembre 1878 (*Giurispr.*, 1879, p. 363); id., 29 novembre 1877 (*Giurispr.*, 1878, p. 169); Cass. Roma, 17 ottobre 1876 (*Legge*, 1877, II, p. 20); App. Lucca, 11 maggio 1874 (*Ann.*, 1874, II, p. 493); App. Napoli, 9 dicembre 1872 (*Legge*, 1873, I, p. 517); App. Messina 18 febbraio 1873 (*Legge*, 1873, I, p. 544); id., 14 settembre 1871 (*Bett.*, 1871, II, p. 544).

(8) Cass. Roma, 16 marzo 1880 (*Ann.*, 1880, II, p. 193); id., 19 febbraio 1879 (*Ann.*, 1879, II, p. 87); App. Messina, 23 dicembre 1870 (*Giurispr.*, 1871, p. 220).

(9) App. Bologna, 26 settembre 1873 (*Ann.*, 1874, II, p. 442).

(10) Cass. Palermo, 14 febbraio 1874 (*Ann.*, 1874, I, p. 393); id., 25 aprile 1874 (*Legge*, 1874, I, p. 782); Cass. Roma, 12 agosto 1880 (*Corte S.*, Roma 1880, II, p. 162).

3° Quando il testatore abbia fondato una cappellania perpetua per celebrazione di messe in suffragio dell'anima sua coll'assegnazione di una dote (1).

4° Quando si sia stabilita la celebrazione di messe in perpetuo con assegno speciale di beni, con obblighi e diritti speciali imposti dal fondatore ai suoi eredi e al cappellano (2).

La semplice designazione della chiesa, in cui le messe in suffragio dell'anima debbono essere celebrate, e l'assegno ad essa di una rendita per mantenere il cappellano, non costituisce una fondazione compresa fra quelle soppresse dall'art. 1, n. 5 e 6 della legge 15 agosto 1867, quando sia stata intenzione del testatore di imporre soltanto un onere a carico dell'erede senza trasmettere la proprietà nella fondazione (3).

Secondo la più recente giurisprudenza poi, a costituire l'autonomia degli enti soggetti a soppressione non è essenziale la designazione d'una parte di eredità o il distacco materiale di un ente determinato dal patrimonio del fondatore, ma basta la destinazione della somma annua occorrente all'adempimento della fondazione a carico dell'eredità, non già come un semplice onere gravante la coscienza dell'erede, ma come obbligo giuridico alla prestazione della rendita corrispondente, tanto più se questa sia garantita con ipoteca sopra un fondo determinato (4). L'ente o l'istituzione, per cadere sotto le disposizioni delle leggi di soppressione, deve esistere per se stesso, o per lo meno essere costituito in modo che possa la sua entità essere sceverata da altro patrimonio, cui per avventura sia rimasto confuso. L'onere imposto dal testatore all'erede di far celebrare, sia pure in perpetuo, tante messe quante corrispondono ad una determinata somma, senza però alcuna speciale indicazione di uno o più fondi, non importa che un semplice onere di coscienza, che sfugge alle leggi eversive sull'asse ecclesiastico (5). Affinchè le istituzioni contemplate dall'art. 1 n. 6 della legge 15 agosto 1867 possano essere colpite da soppressione, è necessario che, oltre ad essere create per scopi di culto e con carattere di perpetuità, abbiano pure una personalità giuridica propria, distinta, completa, sì da costituire un ente morale per sè stante e autonomo. Non concorre quest'ultimo estremo nella disposizione, colla quale il testatore ha ordinato la celebrazione di alcuni anniversari a suffragio proprio e dei propri predefunti genitori da aver luogo in perpetuo in una data chiesa con facoltà al nominato esecutore testamentario di determinare il modo e le discipline di detta celebrazione. Nè a mutare il carattere della disposizione può valere la circostanza di essersi inscritta una ipoteca a garanzia della celebrazione degli ordinati anniversari (6). La disposizione testamentaria, colla quale il testatore ordina dopo la sua morte la celebrazione in perpetuo, nella chiesa dell'ultimo suo domicilio, di un certo numero di messe a suffragio dell'anima sua e dei suoi predefunti, con un corrispettivo fisso per ogni messa garantito con iscrizione ipotecaria, contiene una vera e propria istituzione di culto soggetta a soppressione (7). Non dà vita ad un ente autonomo a scopo di culto, epperciò non è soppresso il lascito a favore di una parrocchia, ente morale già esistente e conservato, coll'obbligo nel parroco di celebrare o far celebrare delle messe in perpetuo (8). Si ha una fondazione autonoma a scopo di culto colpita dalle leggi di soppressione, allorchè il testatore ha destinato una somma annua da pagarsi dall'erede per celebrazione di messe, nominando esso testatore i due primi sacerdoti celebratari e conferendo ad altri il diritto di nominare i sacerdoti successivi (9). Per aversi una fondazione per scopo di culto colpita dalla soppressione, non basta che vi sia una sostanza vincolata in perpetuo al detto scopo di culto, ma bisogna che essa costituisca un ente autonomo. In un lascito per celebrazione di messe in suffragio delle anime purganti, con incarico della esecuzione al parroco *pro tempore* esecutore testamentario, il vero legatario è il parroco, dovendosi l'esecutore *ad pias causas* considerare come avente il *jus et nomen heredis*. Non costituisce adunque tal lascito un ente autonomo, ma è un semplice legato morale al parroco, non colpito quindi dalla soppressione (10).

25. Varie altre questioni, che hanno attinenza colla nostra materia, resterebbero da esaminarsi: importantissima fra le altre e dibattuta nella dottrina e nella giurisprudenza quella, che consiste nel vedere se l'imposizione di oneri religiosi a carico dell'erede o legatario, costituisca per lui un'obbligazione civile o un semplice dovere di coscienza.

Per la trattazione di queste questioni rimandiamo alle voci **Benefizio, Cappellania, Legato pio**, colle quali ci sembra che esse abbiano più intimo legame.

INDICE ALFABETICO.

GIUSEPPE BIANCHI.

ANIMALI.

SOMMARIO

(1) Cass. Roma, 17 agosto 1881 (*Corte S.*, Roma 1881, p. 1211).

(2) Cass. Roma, 29 gennaio 1879 (*Giurispr.*, 1879, p. 526); id., 5 giugno 1879 (*Corte S.*, Roma 1879, p. 662); id., 26 maggio 1880 (*Corte S.*, Roma 1880, I, p. 463); id., 25 agosto 1880 (*Corte S.*, Roma 1880, I, p. 795).

(3) Cass. Roma, 26 giugno 1876 (*Corte S.*, Roma 1876, p. 238); App. Catania, 12 settembre 1873 (*Bett.*, 1873, II, p. 652).

(4) Cass. Roma, 5 giugno 1888 (*Corte Suprema di Roma*, 1888, 363).

(5) App. Roma, 10 giugno 1888 (*Temi romana*, 1888, 401).

(6) App. Milano, 21 dicembre 1887 (*Monitore dei Tribunali*, 1888, 97).

(7) App. Venezia, 24 giugno 1888 (*Temi Veneta*, 1888, 446).

(8) Cass. Roma, 16 novembre 1889 (*Annali*, 890, parte speciale, 78).

(9) App. Torino, 23 dicembre 1889 (*Giurispr. Tor.*, 1890, 197).

(10) Cass. Roma, 13 maggio 1890 (*Giurispr. ital.*, 1890, parte speciale, 300).

Bibliografia.

Ambrosini, *Il proprietario di un fondo invaso e danneggiato dall'animale altrui, può colla violenza scacciare ed uccidere l'animale che gli recò danno?* (*Racc. Giur.*, Bologna 1880, 17). — Arntz, *Trattato delle Pandette*, II, § 327. — Berteu, *Des lésions faites aux animaux domestiques, considérées comme contraventions de police* (*Jur. des Tribun. Belges*, l. XX; dissertazioni pubblicate nel Cloes et Bonjean, tomo XXIV). — Bonjean, *Code de la chasse*. — Bourguignat, *Droit rural appliqué*. — Cosentino, *Codice penale*, art. 675 e ss. — Crahay, *Traité des contraventions*. — Chironi, *Della colpa extra-contrattuale*, vol. II. — Dalloz, *Répert.*, *Animaux*. — Defooz, *Droit administratif*. — Didemann, *Observ. ad doctr. de damno et pauperie*. — Ercolani, *Delle azioni edilizie nelle contrattazioni del bestiame destinato per l'agricoltura - Dei vizi redibitori e della straniera legislazione relativa*. — Ferrarotti, *Codice penale annotato*, art. 675 e ss. — Francone, *Se il proprietario di un animale possa essere sempre penalmente punito per qualunque danno commesso da un animale* (*Giorn. dei Trib.* di Napoli, XXX). — Gesterding, *Rivista*, IV, 261. — Giorgi, *Codice civile*, art. 1154. — Giron, *Droit administratif*. — Hoffmann, *Appen. du Code pén. Belge*. — Koch, III, § 396. — Larcier, *Code de la chasse*. — Lespineux, *Traité de la propriété des pigeons*. — Limelette, *Revue critique de droit crim.* e *Code pénal appliqué*. — Mazzoni, *Cod. civ.*, art. 1154. — *Repertorio: Animali*. — Nypels, *Législ. criminelle*. — Picard, *Pandectes Belges: Animal*. — Servais, *Loi sur la chasse expliquée*. — Thibaut, *Saggi*, II, n° 8. — Thomae, *De noxa animalium*. — Tielmans, *Rép. de l'administr.: Animaux*. — Unterholzner, *Trattato delle obbligazioni*, II, 709. — Van Alleynnes, *Traité de la garentie des vices rédibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques*. — Van der Marck, *De eo quod iustum est circa pauperiem ab animalibus factam*. — Vangerow, § 689. — Von dem Busche, *Diss. dominum facto animalis praeter culpam non obligari*. — Zimmern, *Sistema delle azioni nossali*. — E in genere tutti i trattati di diritto civile e penale nei commenti agli art. 413, 462, 713, 1154, 1505, 1665-69 del Cod. civile, e 609, 675-77, 685 del Codice penale.

Sezione I. — Parte Generale.

Titolo I. — Definizione e specie.

1. Definizione estesa dell'animale. — 2. Definizione più ristretta. — 3. Distinzioni giuridiche. — 4. *Animali selvatici*. — 5. Animali feroci. — 6. Pesci. — 7. Cacciagione. — 8. Volatili. — 9. *Animali addomesticati* - Api. — 10. Bachi da seta. — 11. Piccioni. — 12. Fagiani - Conigli. — 13. *Animali domestici*. — 14. Id. secondo l'art. 675 C. p. sardo. — 15. Altri animali domestici. — 16. Specie, generi, non individui. — 17. Suddistinzioni.

1. Animale, secondo il senso più esteso di questa parola, è ogni essere dotato di anima e di vita animale, indipendentemente da altre qualità, che costituiscono le differenze caratteristiche tra le diverse specie, in cui si distingue il genere degli animali. In questo senso è animale l'uomo, l'essere più perfetto della creazione animale, come è animale il corallo e come è animale tanta parte di materia, che agli occhi del volgo sembra minerale (1).

2. Sotto questa significazione estesissima, un'altra ve ne ha più ristretta, più limitata, e più generalmente adottata nel linguaggio comune, e quindi anche nel linguaggio giuridico, che per massima si scosta il meno possibile da quello. Per essa sono animali tutti gli esseri dotati bensì di anima, ma non di ragione, ed in essa si comprendono tutti gli animali, meno l'uomo, senza andar tanto pel sottile sulle delimitazioni e sui punti di confine tra l'uomo e gli altri soggetti del mondo animale.

È appunto degli animali considerati sotto questo punto di vista più ristretto, che sarà trattato in questo studio.

3. Nel linguaggio giuridico la parola animale, tuttochè nel suo senso più esteso comprenda gli esseri di cui ora si è parlato, va però soggetta a molte distinzioni, che hanno molta importanza pei differenti rapporti che formano nelle differenti categorie.

Relativamente al modo, con cui gli animali sono dalla natura collocati di fronte all'uomo, essi si distinguono in animali *selvatici*, in animali *addomesticati* ed in animali *domestici*.

Questa distinzione è molto importante in diritto, poichè, come si vedrà più oltre, secondo che gli animali appartengono ad una piuttosto che ad un'altra di queste categorie, differenti sono i diritti ed i doveri, che a loro riguardo ha l'uomo secondo le disposizioni della legge positiva.

4. Animali selvatici sono quelli, che vivono in uno stato di natura totalmente indipendente dall'uomo; e quando vivono accanto a lui, ciò succede per uno stato di violenza del tutto contraria alla loro natura. Sono animali selvatici tutti gli animali feroci, tutti i pesci, tutti gli animali che si comprendono sotto la parola *cacciagione* e tutti i volatili, meno i pollami.

5. Per animali feroci s'intendono tutti quelli, che per la loro natura generica, per l'indole che è propria di tutti gli individui della loro classe, sono feroci nel senso comune di questa parola. Quindi gli orsi, i leoni, gli elefanti e tutti gli animali di cui si occupano le scienze zoologiche, quando abbiano nella loro natura generica la ferocia, sono giuridicamente considerati come animali feroci ed entrano nella categoria estesissima degli animali selvatici. Però per tale distinzione non bisogna guardare all'indole particolare degli individui, ma a quella generale della specie. Vi può essere un leone dotato di natura mite, non avversa all'uomo, e vi può essere un cane fornito di istinti fierissimi contro l'uomo; non per questo il primo apparterrà meno agli animali selvatici, ed il secondo agli animali domestici.

6. Tutti i pesci, siano essi miti o feroci, di acqua

(1) Ius gentium est quo gentes humanae utuntur; quod a naturali recedere facile intelligere, licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se comune sit. — Leg. 1, § 5, D. *de just. et jure*. Ed al § 3 dello stesso frammento è detto: " Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium quae in mari nascuntur, avium quoque commune est „.

dolce o salata, di acqua pubblica o privata, sono considerati come animali selvatici nel linguaggio giuridico; essi infatti non corrispondono in alcun caso al concetto, che specifica gli animali domestici e gli animali addomesticati.

7. Tutti gli animali compresi sotto la parola *cacciagione* sono considerati come animali selvatici. Il significato di questa espressione presso di noi non si potrebbe assegnare con piena sicurezza, mancando, a cagione del vigore che hanno tuttora le antiche leggi sulla caccia delle varie provincie, una base giuridica unica. Sotto questa parola vanno comprese tutte sorta di volatili e quadrupedi, che secondo le consuetudini dei vari luoghi formano oggetto della caccia, ossia tutte quelle bestie, che godono della naturale libertà e che si acquistano all'occupante mediante l'esercizio della caccia (1).

8. Finalmente rientrano nella categoria degli animali selvatici tutti i volatili meno i pollami, cioè quelli che in Francia sono chiamati volatili di *bassa corte*. Sono pollame i galli e le galline, i tacchini, le oche, le anitre, i cigni, i pavoni, ed anche alcune specie di piccioni, ma per questi ultimi vi è controversia in proposito (2).

9. Dopo gli animali selvatici vengono gli animali addomesticati, quelli, cioè, che quantunque nati allo allo stato di selvatici, sono stati in appresso assoggettati al servizio dell'uomo.

Bisogna intendere per animali addomesticati quelli che appartengono a delle specie selvatiche, di cui però l'uomo ha addolcito la natura, e quelli di cui l'uomo ha sottomesso, non il genere intiero, ma solamente qualche individuo isolato (3).

Però tale definizione non elimina ogni controversia. Sulle api, per esempio, non è concorde la scienza, relativamente alla loro natura, in modo da classificarle senz'altro fra gli animali addomesticati; e quantunque l'opinione più comune, fondandosi sulla natura fiera e selvatica di tutte le api, riconosciuta anche nel diritto romano (§ 14, Inst., 2, 1), inclini a ritenere solamente addomesticate le api degli alveari, pure v'è chi, considerando la facilità con cui questi animali dànno all'uomo l'utile della loro produzione, e vivono e nidificano nei luoghi ad esse destinate dall'uomo, vorrebbero metterle tra gli animali domestici (4).

10. Quello che si è detto delle api si può ripetere per ciò che riguarda i bachi da seta, in quanto questi animali hanno moltissima analogia, pel modo in cui si sviluppano e producono, colle api.

11. Più sopra si è visto che alcune specie di piccioni appartengono, nel linguaggio comune e giuridico, alla specie dei pollami, e quindi, come tali, non si possono tenere per animali selvatici. Rimane però ancora a stabilire se essi siano animali mansuefatti o mansueti. Ora — senza entrare nel dettaglio di tale questione, che troverà più acconcio svolgimento nella parte speciale di questo studio, quando si tratterà della tutela che la legge offre alle differenti specie di animali e del modo col quale essa punisce coloro che li maltrattano — basterà osservare che in massima i piccioni così detti selvatici, i colombi, le tortore e simili, conforme al criterio da Giustiniano posto nelle *Istituzioni* (§ 13, 2, 1), sono ritenuti come animali selvatici, essendo dalle leggi e dagli usi locali inclusi tra le specie di animali che sono cacciagione. I piccioni di colombaio, i piccioni di lusso e i piccioni di casa, invece, sono attribuiti da qualche scrittore alla classe degli addomesticati, e da qualche altro a quella dei domestici, con prevalenza, forse, della prima di queste due opinioni.

12. Si è domandato se i fagiani, che in genere, come cacciagione, rientrano nella classe degli animali selvatici, possano talora considerarsi come animali addomesticati. Ed una sentenza della Cassazione di Firenze in data 9 gennaio 1864 (5) ha stabilito che quantunque il fagiano, nelle condizioni normali, sia da considerarsi come animale selvaggio, pure quando esso, per cura dell'uomo, sia ridotto in sua custodia, ed abbia preso le abitudini proprie agli animali domestici di andare e tornare nel luogo ad esso destinato dall'uomo, come avviene nelle tenute reali toscane, dove i fagiani vivono, si mantengono e si propagano per la continua assistenza e protezione delle guardie a ciò destinate, in questo caso esso va reputato come animale mansuefatto o addomesticato.

In senso contrario si è pronunciato il Berteu in una sua dissertazione pubblicata nel *Cloes et Bonjean*, volume XXIV, pag. 988.

Lo stesso dubbio è stato sollevato in fatto di conigli di campagna; ma a loro riguardo è assai più accettata l'opinione, che li considera animali selvatici anzichè addomesticati, fondandosi sulla loro appartenenza alla selvaggina e sulla indole loro selvatica e difficile alla domestichezza.

13. La terza specie cui si è accennato più sopra, è quella degli animali *domestici*. Animali domestici sono quelli che, annessi all'abitazione dell'uomo, in essa vivono e si moltiplicano per la loro utilità, a lui sommessi non come individui, ma come genere intiero.

« Debbono essere considerati come animali domestici, dice una sentenza della Cassazione francese in data 14 marzo 1861 (6), nel senso dell'articolo 454 del Codice penale, tutti gli animali che vivono, si educano, sono nudriti, e si riproducono sotto il tetto dell'uomo, per le sue cure ». Ma a questa definizione mancando l'ele-

(1) V. sentenza Cassazione Torino, 29 luglio 1869 (*Gazzetta G.*, II, I, 169). Le istituzioni di Giustiniano, lib. 2°, tit. 1°, § 15, parlando dei cervi, così si esprimono: " Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire et redire soleant; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat ".

(2) § 16, Inst. Giust., 2, 1: " Gallinarum et anserum non est fera natura, idque ex eo possumus intelligere, quod aliae sunt gallinae, quas feras vocamus, item alii sunt anseres, quos feros appellamus; ideoque si anseres tui aut gallinae tuae aliquo casu turbati turbataeve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuaeve esse intelliguntur; et qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur ".

I pavoni, che oggi sono comunemente riputati come animali domestici, erano considerati come selvatici presso i Romani. § 15, Inst., 2, 1.

(3) Picard, *Pandectes Belges*, *Animal*, 241.

(4) V. Picard, n. 243 e ss. Una sentenza della Cassazione di Firenze in data 9 gennaio 1864 (*Giurisprudenza Italiana*, XVI, I, 276) ha giudicato che quantunque le api siano per loro natura animali fieri, pure, quando sono state da taluno raccolte negli alveari ed abbiano conservato l'abitudine di uscire e rientrare, se accade che se ne allontanino, si ritengono però sempre come animali mansuefatti o addomesticati nel dominio e possesso del proprietario, e quindi l'apprensione o l'occupazione che altri ne faccia con animo di lucrare, costituisce un vero e proprio furto. Il diritto romano invece diceva: *apium quoque fera natura est.* (Vedi su questa questione, più oltre in questo studio Parte speciale).

(5) V. *Giurisprudenza Italiana*, XVI, I, 276.

(6) V. *Sirey*, 1861, I, 102.

mento specifico del *genere intiero*, essa sembra incompleta, potendosi nel suo significato comprendere anche gli animali addomesticati.

14. Dalla definizione più completa sopracitata risulta che vanno compresi nel genere degli animali domestici i cavalli e le altre bestie da vettura, da cavalcatura o da soma, i bestiami cornuti, le pecore, le capre e i porci, animali tutti nominati già nell'art. 675 del Cod. penale sardo. Questi animali, per la grande utilità che recano all'uomo, sono considerati come i più nobili tra gli animali domestici ed hanno, come si vedrà più oltre, una protezione speciale nella nostra legislazione.

15. A questi animali, dichiarati domestici dal Codice penale sardo, altri bisogna aggiungerne, i quali evidentemente rientrano nella definizione degli animali domestici, e vi sono compresi dal consenso unanime della scienza e della giurisprudenza: i cani e i gatti, dei quali se qualche individuo mostra talora una natura selvatica e feroce, ciò non vale a mettere alcun dubbio sul genere intiero, che appartiene indiscutibilmente agli animali domestici. I conigli di conigliera e generi affini sono pure animali domestici, e non bisogna confonderli coi conigli di campagna, di cui si è parlato più sopra (V. n. 12).

Finalmente, sono animali domestici quelli compresi sotto la denominazione generica di *pollame*, unici tra i volatili che non siano classificati tra gli animali selvatici (V. n. 8).

16. Questi, e non altri, sono gli animali domestici nel senso giuridico della parola, che si trovano tra le specie di animali che vivono e sono in uso presso di noi. È inutile aggiungere che dovendosi la legge occupare di casi comuni e di regole generali, come non cesserebbe di essere animale selvatico un cervo che per condizioni speciali fosse nato e cresciuto al servizio dell'uomo, così non cesserebbe di essere animale domestico un cavallo d'indole fiera e di abitudini selvatiche, od un bue feroce e indomabile; mentre per gli animali addomesticati, essendo considerato l'individuo a preferenza della specie o del genere, sono appunto le condizioni e qualità dei vari componenti che ne stabiliscono la classificazione e non quelle delle specie e del genere.

17. Oltre questa distinzione fondamentalissima nel linguaggio giuridico, per la quale gli animali si distinguono in selvatici, addomesticati e domestici, altre molte distinzioni si rinvengono nelle disposizioni di legge riguardanti gli animali. Senza far torto alle classificazioni della zoologia, che la scienza giuridica rispetta completamente, per le leggi gli animali sono *cacciagione* quando per le leggi e le consuetudini locali sulla caccia si possono occupare col mezzo della caccia. Questo nome si applica a tutti gli animali selvatici che possono servire al nutrimento dell'uomo. Sarebbe pericoloso il formare un elenco di tutti gli animali, che entrano nella categoria della cacciagione, perchè sono moltissimi e variano immensamente da paese a paese, e nello stesso paese da epoca ad epoca, senza contare le variazioni, che introduzioni di specie prima ignote portano alla cacciagione, anche distinta secondo i tempi e secondo i luoghi. Gli animali domestici si distinguono dalle leggi generali e dai regolamenti locali in animali da *tiro*, da *soma* e da *cavalcatura*, secondo che servono all'uomo trascinandone le vetture e i carichi, o portandoli sul loro dorso senza l'aiuto di ruote, o sono atti a portare sul loro dorso l'uomo. Gli animali si distinguono anche in bestiame *grosso* e in bestiame *minuto* secondo la loro grandezza materiale e secondo l'importanza dei servigi che rendono all'uomo. Finalmente, sulla base della indole e delle abitudini, gli animali possono essere malefici, pericolosi, oppure mansueti e miti, secondo che possono sia per la loro indole naturale, sia per condizioni speciali di educazione ed altre circostanze, essere dannosi all'uomo, o essergli innocui o benevoli.

Titolo II. — Gli animali considerati come beni mobili o immobili.

18. Oltre queste distinzioni, che si trovano nel dominio anche del linguaggio comune, ve ne sono altre proprie del linguaggio giuridico. Gli animali, secondo la legge, sono, come soggetto di proprietà, beni *mobili* e beni *immobili*.

Per loro natura quasi tutti gli animali sono mobili, perchè oltre alla possibilità che offrono di trasportarli da luogo a luogo, hanno in sè stessi la semovenza o locomozione, che oltrepassa di gran lunga il carattere per cui dalla legge ad una cosa si attribuisce la qualità di mobile.

« Sono mobili per loro natura, dice il Codice civile italiano all'art. 417, i corpi, che possono trasportarsi da un luogo ad un altro, o si muovano per propria forza, come gli animali, o vengano mossi da forza esteriore, come le cose inanimate, ancorchè tali cose formino collezione od oggetto di commercio ».

Dunque, è fuori di dubbio che per natura e per legge gli animali debbono essere considerati in genere come beni mobili.

19. Tuttavia, non senza ragione si è detto che gli animali, *in genere*, debbono essere considerati come beni mobili.

L'art. 407 dello stesso Codice civile dice che i beni sono immobili o per natura, o *per destinazione*, o per l'oggetto a cui si riferiscono; e l'art. 416 aggiunge che i beni sono mobili per loro natura, o per *determinazione della legge*.

Ora, è appunto per effetto della legge che si deroga talvolta alla natura, la quale fa di quasi tutti gli animali dei corpi mobili.

Tenendo conto delle distinzioni giuridiche, cui si è accennato più sopra, gli animali selvatici sono tutti per natura e per legge beni mobili, meno i pesci delle peschiere, i quali, quantunque siano in proprietà del padrone della peschiera, pure sembrano meglio attaccati alla sorte del fondo in cui la peschiera si trova che al padrone della peschiera medesima, almeno fino al momento in cui non siano pescati e messi in un vivaio o in altro luogo, che abbia maggior dipendenza dalla volontà del proprietario. Questa è la ragione per cui l'art. 413 del nostro Codice civile pone tra i beni immobili per destinazione i pesci delle peschiere.

20. La cacciagione, che in certi casi parrebbe essere talmente legata al fondo in cui essa si mantiene da

costituirne, come i pesci delle peschiere, un valore proprio ed immobile, pure non appartenendo ad alcuno prima della sua occupazione per mezzo della caccia (1), non si può considerare come immobile.

Gli animali addomesticati possono talora divenire beni immobili per effetto della legge. L'art. 413, infatti, del nostro Codice civile dice così:

« Sono beni immobili per destinazione le cose, che il proprietario di un fondo vi ha poste per il servizio e la coltivazione del medesimo. Tali sono: gli animali addetti alla cultura....., i piccioni delle colombaie, i conigli delle conigliere, gli alveari, ecc. ».

Come ben si comprende, questo articolo è legittimato dall'interesse dell'agricoltura e dell'industria, in quanto che se gli animali necessari alla coltivazione di un fondo conservassero la loro natura mobiliare, i creditori personali del coltivatore potrebbero impossessarsene separandoli dal fondo e farli vendere, con grave pregiudizio della coltura dei fondi medesimi, della società che ha interesse diretto a questa buona coltivazione, e del coltivatore, che rimarrebbe privo dei frutti della sua terra.

Dunque, tale giustissima disposizione immobilizza, per mezzo della volontà dei proprietari dei fondi, tra altri animali non nominati: i piccioni delle colombaie, i conigli delle conigliere e gli alveari.

21. Si è visto più sopra come non sia tuttora deciso dai dotti se le api e i conigli e i piccioni designati dall'art. 413 siano da considerarsi come animali addomesticati, domestici o selvatici; dunque, segnalando, senza risolverla, la controversia riguardante la natura di tali animali, si può asserire che secondo la dottrina, che ritiene animali addomesticati le api, i conigli di conigliera ed i piccioni di colombaia, essi possono essere immobilizzati per destinazione del proprietario del fondo a cui essi sono legati.

I piccioni delle colombaie hanno molta analogia, nelle loro tendenze e nei loro istinti, colle api degli alveari. Essi, per sè liberi ed indipendenti dalla volontà dell'uomo, scelgono spesso a loro talento la loro dimora in un colombaio e vi rimangono per generazioni e generazioni (art 462 del Cod. civ.), cibandosi dei prodotti del fondo e dando in contraccambio al loro proprietario il frutto abbondantissimo della loro fecondità. Essi sono un accessorio del fondo in cui si vanno a stabilire, e per mezzo della volontà del padrone acquistano l'immobilità per rapporto al fondo in cui si trovano, non già alla colombaia in cui nidificano.

22. I conigli di conigliera hanno la stessa destinazione per l'art. 413 ora in esame; ma qui v'è una osservazione da fare. In Francia la immobilizzazione è data ai conigli di *garenne* (art. 524 del Codice civile francese), mentre pel nostro articolo essa è data ai conigli di conigliera. I conigli di *garenne* sono i meno domestici tra i conigli, quelli la cui produzione si verifica nei covi sotterranei, senza alcun aiuto della mano dell'uomo; mentre i conigli di conigliera sono presso di noi gli animali di simil genere raccolti, custoditi in luoghi rinchiusi, dove non possano recar danno, dalla industria dell'uomo. Ora, mentre i primi animali, piuttosto selvatici che addomesticati, possono considerarsi, secondo il principio delle immobilizzazioni, un accessorio del fondo in cui si moltiplicano, i secondi, come i più mansueti della specie e più vicini alla famiglia degli animali domestici, e specialmente come oggetto di industria estranea al fondo in cui sono rinchiusi, sono meno facilmente suscettibili di immobilizzazione. Or come mai il nostro Codice, che in gran parte ha calcato l'art. 413 sull'art. 524 del Codice Napoleone, ha variato degli animali selvatici in animali quasi domestici? L'unico modo di conciliare le due espressioni e i concetti che riportano si è di dare alla parola *conigliera* il senso che ha in Francia la parola *garenne*, ossia tana di animale selvatico, non già ricetto di animali mansuefatti.

23. Le api degli alveari sono nominate nell'art. 413 per la comunanza di abitudini che hanno coi piccioni delle colombaie, e che ne fa animali immobilizzabili per le stesse ragioni, che furono sopra esposte riguardo ai piccioni. I bachi da seta in apparenza sembrerebbero, quantunque non nominati dall'art. 413, potersi immobilizzare per analogia cogli animali finora nominati, ma il silenzio della legge è motivato. I bachi da seta spesso si nutrono con prodotti, che non appartengono al fondo in cui si trovano, mancano di quella certa stabilità che si affigge al concetto della immobilizzazione, e quindi difficilmente si potrebbero considerare come un accessorio del fondo in cui si trovano.

24. Perchè tali immobilizzazioni abbiano luogo, bisogna, secondo il citato art. 413, che il proprietario del fondo ponga a servizio ed a coltivazione del medesimo le api degli alveari, i conigli, i piccioni di colombaia, ecc. Il proprietario solo, nomina la legge, e non qualunque altro detentore del fondo, come un fittaiuolo, un usufruttuario, un enfiteuta, un superficiario o chiunque possa accampare sul fondo diritti più o meno effimeri e deboli. E la ragione è evidente. L'immobilizzazione è fondata sull'interesse dell'agricoltura e del fondo; or, questo interesse o è completamente indifferente o è contrario al detentore precario del medesimo. Quindi è che la legge offre un appoggio ed un aiuto importante solo a quegli, che pel proprio interesse ha di mira la floridezza del proprio fondo, non a quello, che di tale appoggio profitterebbe forse a danno del fondo medesimo. Quindi è che se un fittaiuolo ponga al servizio del fondo che coltiva alcuni animali, questi non diverranno per ciò immobili per destinazione e potranno essere venduti, indipendentemente dal fondo, dal creditore personale del fittaiuolo.

Il Pigeau, nel suo *Trattato sulla procedura civile*, tom. 2, pag. 79, sostiene che gli animali addetti alla coltura possono dal loro proprietario, affittaiuolo del fondo cui sono addetti, immobilizzarsi pel tempo in cui dura l'affittamento, affermando che gli interessi della agricoltura giustificano, anche in questo caso, la immobilizzazione, che non esclude dai suoi benefici lo stesso proprietario diretto, altrimenti danneggiato dal lungo periodo di tempo per cui potrebbero i suoi fondi rimanere incolti per causa del sequestro degli animali dell'affittuario. Ma, come osserva bene il Borsari riportando tali opinioni, la parola e lo spirito dell'art. 413 e l'indole stessa della immobilizzazione per destinazione, non consentono tale applicazione (2).

25. Si potrebbe dire che le ragioni suesposte non hanno forza per l'usufruttuario, per l'enfiteuta, pel superficiario, i quali possedendo a lungo il fondo, debbono, pel loro interesse, averne a cuore la vera floridezza e buona custodia; ma, oltre che il suddetto ragionamento sarebbe sempre validissimo per gli ultimi anni di questo

(1) Art. 711 del Codice civile italiano:

" Le cose, che non sono ma possono venire in proprietà di alcuno, si acquistano coll'occupazione. Tali sono gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca, il tesoro o le cose mobili abbandonate ".

(2) Vedi Borsari, *Comm. Cod. civ.*, tom. 2°, p. 40 e 41.

esercizio, la parola dell'art. 413, certo non discorde dalla mente del legislatore, non ammette discussione in proposito (1).

Quello però che non si può attribuire come diritto all'usufruttuario, può, secondo il Borsari, entrare nei diritti dell'enfiteuta. L'enfiteuta, durante il suo possesso, ha tutti i diritti e le facoltà del proprietario; ed anzi è il vero e solo proprietario, col diritto eziandio di redimersi in ogni tempo dai suoi obblighi verso il concedente. È dunque fuori di dubbio che l'enfiteuta, in condizione assai più solida e permanente dell'usufruttuario, esercita la facoltà dell'immobilizzazione. A questo ragionamento assai valido e degno di molta osservazione in una riforma dell'art. 413, osta però sempre la parola chiara ed evidentissima dell'articolo medesimo.

26. Quando il proprietario immobilizzante non coltiva esso stesso il fondo direttamente, altre osservazioni sono da fare in vista del medesimo articolo 413. Perchè è indubitato che, anche senza coltivare direttamente il suo fondo, il proprietario può dedicare alla sua coltura ed ai suoi bisogni un dato numero di animali, che anche nelle mani di un coltivatore mezzadro o affittuario serberanno il loro carattere di beni immobili per destinazione.

L'indicato art. 413 del nostro Codice civile dice infatti: « Sono parimenti immobili tutte le altre cose del proprietario consegnate all'affittuario od al mezzaiuolo per il servizio e la coltivazione del fondo ».

E poi soggiunge « gli animali consegnati dal proprietario del fondo all'affittuario od al mezzaiuolo per la coltivazione, ancorchè siano stati stimati, si annoverano fra i beni immobili sino a che in forza della convenzione restano addetti al fondo. Invece gli animali, che il proprietario consegna a socio o soccida ad altri fuorchè all'affittuario od al mezzaiuolo, si reputano beni mobili ».

Dalla prima parte delle disposizioni ora citate risulta che quando un proprietario non coltiva il proprio fondo, ma lo cede ad un mezzadro o ad un affittuario, e col fondo gli cede una data quantità di animali, che con convenzione vengono dichiarati come addetti al fondo, la immobilizzazione di questi animali si verifica subito e dura per tutta la durata della convenzione.

27. Ora, si può domandare: quando un proprietario, senza convenzioni speciali per l'immobilizzazione degli animali destinati al fondo, cede però questo fondo cogli animali ad esso necessarii, si potrà affermare che essi in modo virtuale siano immobilizzati, e godano dei privilegi che loro conferisce l'immobilizzazione?

La questione è stata esaminata e risoluta in vario senso nel Belgio, il cui nuovo Codice civile, a differenza dell'antico Codice Napoleone, contiene all'art. 522 le disposizioni ora citate del nostro art. 413. Il Laurent, nei suoi *Commenti al Codice civile*, vol. v, n. 445, sostiene la esistenza della immobilizzazione, quantunque non sia espressa, nei casi di fitto e mezzadria; mentre una sentenza della Corte di Bruxelles dell'1 febbraio 1854 ha giudicato che l'immobilizzazione degli animali, nei casi previsti dall'art. 522 del Codice civile, non può risultare che da una convenzione espressa, non già dal consenso tacito delle parti.

28. Presso di noi sembra che la redazione dell'art. 413 sia di tal natura da non poter ammettere l'immobilizzazione senza la convenzione espressa, la quale è una condizione essenziale della durata della immobilizzazione medesima.

L'immobilizzazione voluta dalla legge, dice una sentenza della Corte d'appello di Firenze del 20 giugno 1874 (*Giurisprudenza* di Torino, anno xi, p. 553), formando deroga al diritto comune, non si presume, ma bisogna che sia espressa, od emerga da un fatto esclusivo di ogni incertezza. E questa massima sembra assai esattamente definire la questione.

Quando poi il proprietario coltivi direttamente e da sè il proprio fondo, l'immobilizzazione degli animali ad esso annessi dipende dal fatto della destinazione del proprietario, il quale però dovrà provare che essi sono veramente al servizio del fondo, e non destinati ad una produzione e ad una industria differente.

Ma tutto ciò è raramente applicabile quando si tratti di animali semplicemente addomesticati, potendo tali dubbi sorgere solo quando i fondi dati in fitto o in mezzadria siano consacrati alle produzioni, cui sono necessarii gli animali mansueti.

29. Venendo agli animali mansueti o domestici, è tra di essi che, in forza dell'art. 413 del Codice civile, la destinazione del proprietario crea la maggior quantità di animali per legge considerati come beni immobili.

Senza tornar su quanto si è già detto per riguardo alla immobilizzazione in rapporto ai vari modi, in cui un fondo può essere coltivato, e alla coltivazione diretta o no del proprietario, in quanto simili osservazioni hanno, pel caso degli animali domestici, le stesse applicazioni che pel caso degli animali addomesticati, un altro comma dell'art. 413 merita su tale soggetto qualche osservazione.

L'art. 413 mette in prima linea tra i beni immobili per destinazione « gli animali addetti alla coltura ».

La indeterminatezza di questo alinea ha dato luogo a molte discussioni per decidere quali animali si debbano considerare come addetti alla coltura e quali no.

Si è domandato, per esempio, se i buoi, le vacche e gli altri animali addetti alla lavorazione, qualora siano ritenuti nel fondo non per lavorare, ma per ingrassare e poi essere venduti, si debbano considerare come immobili per destinazione.

Il Mourlon, il Vaugerois e qualche altro giurista seguiti dal Borsari (2), sarebbero per l'affermativa, in quanto tali animali, colla loro semplice presenza e col loro pascolo nel fondo, colla concimazione naturale, col consumo di certi prodotti altrimenti privi di valore, portano il miglioramento del fondo medesimo e quindi rispondono allo scopo, che si è prefisso il legislatore colla immobilizzazione.

Ma l'opinione più comune è di contrario avviso. Essa, ravvisando nella immobilizzazione una eccezione giustificata solo da ragioni di grave interesse, tra le quali non si può dar posto al beneficio minimo e dubbio, che dalla

(1) Il Duranton (n. 870) ammette nell'usufruttuario la facoltà di immobilizzare e la giustifica con questo ragionamento: Siccome l'usufruttuario di un fondo ha un diritto sulla cosa, un diritto sugli stabili; siccome egli rappresenta, nei limiti del suo diritto, il proprietario stesso e gode al pari di lui, gli animali da lui posti nel fondo per la coltivazione, gli istrumenti aratorii e le sementi che vi abbia immesse sono del pari immobili. Questi oggetti non cadono nella sua comunione, e non possono essere pignorati a suo danno come mobili, ma soltanto col pignoramento del diritto stesso di usufrutto. Invero, tostochè l'usufrutto si estingue, il diritto dell'usufrutto, riguardo ad essi, non sarà più che un diritto mobile, giacchè più non esiste la causa che li rendeva immobili; ma fin tanto che questa causa sussiste, tale diritto partecipa della natura del diritto principale, che è immobile (Vedi Picard, *Animal*, nn. 16 e 17, e Borsari, op. cit., § 785).

(2) *Codice civile*, vol. ii, § 790.

semplice presenza in un fondo del bestiame deriva al fondo medesimo, si limita ad ammettere come immobili per destinazione quelle bestie, che allo scopo precipuo e diretto della concimazione, e non per altro più lucroso, sono conservati in permanenza nel fondo coltivato.

Il Duranton (1), il Proudhon (2), Marcadé, Mazzoni (3) sono di questo secondo più comune avviso, che ha anche l'appoggio della giurisprudenza, come risulta dalle sentenze della Corte d'appello di Perugia del 3 novembre 1873 (4), della Corte d'appello di Firenze del 20 giugno 1874 (5), della Cassazione di Roma del 17 maggio 1876 (6) e della Corte d'appello d'Ancona del 31 maggio 1875.

30. Si è domandato pure se i cavalli adoperati al servizio di esportazione del materiale che si estrae dalle miniere, si possano considerare come annessi al fondo in cui si trovano le miniere. Ed anche in questa, come nella precedente questione, è la permanenza o temporaneità della destinazione che genera la immobilità o la mobilità di questi animali.

Quando i cavalli o gli altri animali siano legati permanentemente al fondo minerale, sia pel servizio interno di movimento di macchine od altro, sia pel servizio esterno di esportazione, essi si potranno assegnare come immobilizzati; ma qualunque condizione di variabilità nella intenzione del proprietario viene a sopprimere tale qualità (7).

La sentenza della Cassazione di Roma del 17 maggio 1876 più sopra citata ammette come immobili gli animali destinati al trasporto delle derrate di un fondo; ora, questo caso è perfettamente analogo a quello della esportazione del minerale di una miniera.

31. In ogni modo, gli animali cessano di essere addetti alla coltura, nel senso del primo alinea dell'art. 413, quando sono applicati ad un'industria indipendente dal fondo in cui si trovano.

Questa massima, a cui è difficile fare opposizione in quanto è troppo solidamente legata al significato del testo della legge, è confermata dalla giurisprudenza sia come principio (8), sia in varie applicazioni.

Così una sentenza della Corte d'appello di Casale in data 9 gennaio 1865 ha giudicato che le vacche così dette *bergamine*, le quali non si sogliono impiegare nella coltivazione dei fondi, ma nella produzione del latte e nella produzione bovina, si debbono considerare come beni mobili privi di qualunque legame col fondo nel quale sono ricettate (9).

31 *bis*. Così, la Corte d'app. di Milano, con sentenza 18 luglio 1888, poneva la massima non essere da ritenersi mobili gli animali collocati dal proprietario nel fondo non per lavorarlo, ma a scopo di allevamento e per la lavorazione del latte, sebbene consumino il mangime prodotto sul fondo e se ne ottenga il concime necessario alla coltivazione del fondo stesso (10).

« L'art. 413 C. c., così ragionava la Corte, dichiara immobili per destinazione le cose, che il proprietario del fondo vi ha poste per il servizio e coltivazione del medesimo, quali gli animali addetti alla coltura, ecc. Ora, vogliasi pure pareggiare il conduttore per locazione perpetua o per investitura enfiteutica al proprietario, quand' anche non sia che un proprietario meno pieno; sempre però occorreva all'assunto degli opponenti [che, cioè, gli animali pignorati in via mobiliare non fossero, come immobili per destinazione, passibili di pignoramento] che fosse innanzi tutto dimostrato, quello che non lo è in causa, che cioè le bestie pignorate fossero veramente addette al servizio e coltivazione del fondo.

« Gli opponenti troppo facilmente confondono quello, che a vero buon diritto dir si possono le *scorte* di un fondo, quali sono il fieno, le sementi, la paglia, il concime e gli animali addetti alla coltura, cioè i cavalli da tiro e da trasporto e i buoi da lavoro, colle bestie che si mantengono sul fondo per l'allevamento e per la lavorazione del latte, anche se contemporaneamente si raggiunga lo scopo di far consumare il mangime sul luogo e di ottenerne concime, perchè questa è una speculazione a parte, che, se ha occasione dalla conduzione di un fondo, però si distingue da questa essenzialmente, potendo il fondo essere egualmente ed altrimenti coltivato anche senza il detto allevamento, sia perchè il mangime può essere venduto, sia perchè il concime, se manchevole, può essere acquistato.

« Che se comunemente, nelle grosse affittanze, vedesi imposto tale allevamento ai fittabili, ciò non significa che sia un nesso necessario dell'affittanza, sibbene un vantaggio, che il locatore stesso si procura, sia perchè in tal modo accresce quella cauzione che mai non gli basta per l'adempimento da parte del fittabile dei suoi obblighi di pagamento dei fitti e di buona lavorazione e migliorazione del fondo, sia perchè lo stesso fondo e il fittabile ordinariamente vantaggiano da tale speculazione ».

32. Ma la destinazione al servizio del fondo deve essere presa nel senso più lato e senza restrizioni. Così, come si è visto che i cavalli addetti al servizio di una miniera sono da considerarsi come beni immobili, nello stesso modo gli animali, che servono a mettere un molino in grado di servire al suo uso, sono considerati come legati ed immobilizzati al molino stesso (11).

Tuttavia, siccome l'art. 413 stabilisce la volontà del padrone del fondo come elemento essenziale della immobilizzazione degli animali che servono ad esso, devesi ritenere come immobile per destinazione non già il bestiame, che sarebbe occorso per la più completa coltivazione del fondo, ma quello invece, che il proprietario vi ha a tale uopo effettivamente destinato.

Gli animali porcini stabiliti dal proprietario in un fondo, potranno essi esser considerati come immobili per destinazione? Una sentenza del tribunale civile di Huy (12) in data 10 gennaio 1861 ha adottato a buona ragione l'affermativa su questi motivi: I maiali possono essere considerati come necessari alla coltura di qualunque tenimento, in quanto senza di essi i suoi prodotti rimarrebbero utili solo incompletamente.

Infatti, l'ingrassamento dei maiali si opera quasi senza spesa alcuna nei tenimenti, col mezzo di certi prodotti e sottoprodotti, che altrimenti sarebbero inutilizzabili, il che spiega l'abitudine quasi generale di tenere qualcuno di questi animali nei tenimenti (13).

(1) *Trattato dei beni*, n. 857 e ss.
(2) *Proprietà*, n. 116 e ss.
(3) *Osservazioni all'art.* 413 *del Cod. civ.*
(4) *Annali*, VIII, II, 69.
(5) *Annali*, VIII, II, 212.
(6) *Annali*, 1876, *Giurispr. speciale*, p. 37.
(7) Borsari, *Commentario al Cod. civ.*, II, § 791.
(8) Sentenza della Corte d'appello di Ancona, 31 marzo 1875 (*Legge*, anno XV, p. 542) e Corte d'appello di Perugia, 3 novembre 1873 (*Giurispr. di Torino*, XI, 156) e Corte d'appello di Firenze, 20 giugno 1874 (*Giurispr. di Torino*, XI, 553).
(9) *Gazzetta dei Tribunali*, 1865, 562.
(10) V. *Giurispr. it.*, 1889, II, pag. 73.
(11) Sentenza Corte appello Genova, 29 maggio 1865 (*Gazzetta dei Tribunali*, 1865, 715).
(12) V. Cloes et Bonjean, XI, p. 571.
(13) V. Picard, *Animal*, n. 30.

33. Deducendo da questi casi particolari il principio generale al quale essi si rannodano, ogni qual volta la volontà del proprietario di un fondo lega determinatamente a quello animali proprii alla coltura, necessarii o almeno utili alla medesima e per scopo diretto di quella, tali animali possono considerarsi come immobili per destinazione, secondo il disposto dell'art. 413 del nostro Codice civile. Questi animali, che, come si è visto più sopra, possono in qualche caso appartenere alle categorie degli animali selvatici e mansuefatti, appartengono ordinariamente alla classe degli animali domestici, che sono senza discussione quelli, i quali meglio rispondono ai bisogni ed alla prosperità della coltura dei campi.

33 *bis*. Secondo il diritto romano gli animali addetti alla coltura di un fondo non si consideravano come immobili, valendo, secondo quel diritto, la regola, ***instrumentum fundi non est pars fundi*** (1).

Donato, sotto l'impero del diritto romano, un fondo con gli animali addetti alla sua coltura ed apertasi, sotto l'impero del Codice civile, la successione del donante, sorse questione se, agli effetti dell'art. 822 Codice civile (riduzione delle disposizioni testamentarie), la donazione dovesse, anche riguardo agli animali, considerarsi come donazione di immobili e quindi il loro valore dovesse valutarsi con riferimento al tempo della donazione. E la questione fu dalla Cassazione di Roma, con sentenza 21 luglio 1887, risolta affermativamente per le considerazioni seguenti (2):

« La regola contenuta nell'art. 2 delle disposizioni preliminari del Cod. civile (« la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo ») contempla i diritti stabiliti espressamente ed anche tacitamente da un titolo irrevocabile fondato sia sulla volontà formalmente espressa, sia sulla volontà presunta. Non occorre quindi far distinzione se il diritto derivi da un contratto o da un atto di liberalità. La volontà poi si presume quando si debba ritenere che si sia voluto, in luogo di una espressa stipulazione, riferirsi a quanto si disponeva dalla legge in vigore al tempo in cui l'atto si compiva. E finalmente, niente influisce nell'applicazione della regola stessa che si tratti di determinare gli effetti che produrranno sotto una nuova legislazione diritti anteriormente verificatisi, o che debbasi fissare la sorte di diritti eventuali verificatisi dopo il cambiamento di legislazione.

« Donati nel 1847 gli animali che erano addetti alla coltura di fondi che pur si donavano, era la donazione, in quanto ai primi, di cose mobili, perchè così considerandoli la legge del tempo in cui si donavano, si metteva la disposizione della legge in luogo della formale volontà di donare cose mobili.

« Nè giova far ricorso alla disposizione dell'art. 822 Cod. civ. Imperocchè questa disposizione non ha alcuna relazione colla regola della non retroattività delle leggi, ma determina il modo come, nella ipotesi che le donazioni eccedano la porzione disponibile, si riducano alla detta porzione, e quindi prescrive che in quanto ai beni mobili si riuniscano fittiziamente alla massa secondo il loro valore al tempo della donazione; e quanto ai beni immobili, secondo il loro stato al tempo della donazione ed il loro valore al tempo della morte del donante; locchè è significativo del modo come si debbano valutare gli immobili, ma non avrà il significato ancora di far considerare come immobili quei beni, che per un diritto quesito all'ombra di una precedente legislazione abbiano a considerarsi come mobili ».

E la decisione è a dirsi retta. Come ben nota il Gabba annotando tale sentenza, la questione era in sostanza di interpretazione di contratto; la qualità giuridica degli animali addetti alla coltura degli immobili era considerata soltanto in ordine all'effetto suo su di un contratto, cioè sullo assegnare o no quelle cose alla medesima donazione degli immobili, ai quali gli animali erano addetti. Una volta assegnata ad un contratto la continenza vera, da qualunque punto di vista, e anche da quello particolare della qualità giuridica delle cose donate, e del rapporto intercedente fra queste in ragione della loro qualità, non v'ha dubbio che quella continenza non può più essere modificata da leggi posteriori, nè in particolare da una legge, che le relazioni fra le cose, oggetto del contratto, diversamente definisca.

Nulla, invece, aggiunge giustamente il Gabba, si opporrebbe alla retroattiva applicazione dell'art. 413 Codice civile, se della qualità mobiliare od immobiliare delle cose si discorresse in relazione a questioni di gius reale, oppure in relazione a disposizioni dell'umana volontà, siano unilaterali, siano bilaterali, siano *inter vivos*, siano *mortis causa*, le quali, poste in essere prima, debbano sortire il loro effetto posteriormente alla applicazione del Cod. civ. e in quanto sortire lo debbano. Come, per es., se sia stata stipulata una comunione dei beni fra coniugi, durevole quanto il matrimonio, o sia stato fatto un legato, in relazione alle cose mobili o alle immobili genericamente designate. Ed è fuori di dubbio che questa generica designazione, all'effetto di quelle disposizioni rispetto alle materiali cose, regolasi in ogni tempo secondo la legge attuale (3).

Titolo III. — L'accessione negli animali.

34. *L'accessione negli animali.* — 35. Animali suscettibili d'acquisto per accessione. — 36. Accessione procurata per artifizio.

34. Gli animali, come beni mobili od immobili, sono oggetto di proprietà e quindi in massima si può dire che vanno soggetti alle vicende dei beni mobili ed immobili.

Cominciando dalla prima delle vicende della proprietà, il modo di acquistarla, il più semplice tra i modi di acquisto, quello che si verifica senza il consentimento del proprietario e si avvera quasi a sua insaputa, l'accessione, si verifica in alcuni casi per date specie di animali.

L'art. 462 del nostro Codice civile, conforme all'articolo 563 del Codice civile francese, dispone che: « I colombi, conigli e pesci, che passano ad un'altra colombaia, conigliera o peschiera, si acquistano dal proprietario di queste, quando non vi siano stati attirati con arte o frode » (4).

Questa disposizione è un corollario dell'altra contenuta nell'art. 413 di cui si è parlato più sopra (v. n. 19 e ss). Essendo per quell'articolo tali animali considerati come immobili per destinazione, ne viene che loro è applicabile il principio dell'accessione, che regola gli immobili.

(1) L. 2, § 1, Dig. *de inst. leg.*

(2) V. *Foro italiano*, 1887, I, 1105.

(3) Gabba, nota alla sentenza precitata. V. pure la sua *Teoria della retroattività delle leggi*, 2ª ediz., vol. I, pag. 333.

(4) Cum animal evaserit custodiam nostram, et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit. L. 3, § 2, *De aquir. rer. dom.* — Quantunque questo testo sia applicabile piuttosto alla occupazione che alla accessione, pure dimostra come in diritto romano la perdita materiale del dominio portasse la perdita della proprietà; se l'animale uscito dalla proprietà di Tizio poteva essere occupato da Caio, tanto più poteva divenire sua proprietà per accessione.

35. La disposizione dell'art. 462 non è però estensibile a tutti gli animali che possono divenire immobili per destinazione: da un simile fatto sarebbe scosso e reso sempre incerto il diritto di proprietà e sarebbe certo strano che i miei cavalli e i miei buoi, che dalla mia stalla passano in quella del mio vicino, escissero dalla mia proprietà per far parte della sua. La natura speciale degli animali nominati nell'art. 462, il modo con cui si stanziano, con cui passano, vengono, vanno, il luogo in cui fissano la loro dimora, sono altrettanti elementi, che formano questa regola eccezionale di accessione.

Tuttavia, si potrà egli dire che la legge, nominando i pesci, i conigli ed i piccioni, ha parlato in senso assoluto e che non ha dettato per modo di esempio? Il Chabot (1) sostiene che quello che si dice dei colombi, conigli e pesci, va applicato anche ai lepri, cervi ed altri animali ritenuti nei parchi o steccati; questi pure sono oggetto di una proprietà, che si acquista, si conserva e si perde come quella dei colombi e dei pesci, perchè sono della stessa natura.

A questa estensibilità si associa anche il Borsari, *Commento*, II, § 911, portando l'esempio delle api, che se s'involano dal nostro dominio, accettando a nuovo loro domicilio l'alveare disoccupato di un altro proprietario, cadono nel dominio di quest'ultimo.

36. Ma perchè tale acquisto o perdita di proprietà possa avverarsi, bisogna che l'abbandono ed il passaggio dei detti animali sia dipendente dalla volontà dei medesimi libera e non indirizzata con arte o con frode. Sono le maggiori convenienze del nutrimento, del covo, del ricetto, della sicurezza, il migliore trattamento, che devono spingere l'animale ad abbandonare una dimora per sceglierne un'altra. Ed ogni volta che l'artifizio dell'uomo aggiunga altri elementi alla determinazione dell'animale, l'accessione è abusiva e non porta la proprietà.

Tuttavia, come si potrà ripristinare il vero diritto, quando i pesci, che da una peschiera si siano confusi nel gran numero degli abitanti di un'altra peschiera, o i conigli e i piccioni usurpati, siano irriconoscibili tra le masse degli antichi abitatori del nuovo loro domicilio?

Se la prova di discernimento possa essere fornita, si cercherà di effettuare la restituzione degli stessi individui, altrimenti rimarrà, come nel caso dell'incorporamento di materiali in una fabbrica previsto dall'art. 449 del nostro Codice civile, il pagamento del valore e il risarcimento dei danni (2).

Titolo IV. — L'occupazione negli animali.

37. *L'occupazione negli animali.* — 38. Elementi dell'occupazione. — 39. Caccia e pesca. — 40. Quando sia perfetta l'occupazione per la caccia. — 41. Segue. — 42. Occupazione colla pesca. — 43. Invenzione. — 44. Segue. — 45. Api.

37. Oltre l'accessione, come modo di acquisto della proprietà degli animali, modo limitato ad alcune sole specie, vi è un altro mezzo più esteso, che è quello della occupazione.

« Omnia igitur animalia, dice Gaio, quae terra, mari, coelo capiuntur, id est ferae bestiae et volucres, pisces, capientium fiunt » (L. 1, § 1, *de adq. rer. dom.*, 41, 16) (3).

L'art. 711 del nostro Codice civile dice:

« Le cose che non sono, ma possono venire in proprietà di alcuno, si acquistano coll'occupazione. Tali sono gli animali che formano oggetto di caccia o di pesca, il tesoro e le cose mobili abbandonate ».

L'art. 712 dispone:

« L'esercizio della caccia e della pesca è regolato da leggi particolari.

« Non è tuttavia lecito di introdursi nel fondo altrui per lo esercizio della caccia contro il divieto del possessore ».

E l'art. 713:

« Ogni proprietario di sciami di api ha diritto di inseguirli sul fondo altrui, ma deve risarcire il danno cagionato al possessore del fondo; quando il proprietario non li abbia entro due giorni inseguiti od abbia cessato durante due giorni di inseguirli, può il possessore del fondo prenderli e ritenerli.

« Lo stesso diritto spetta al proprietario di animali mansuefatti, salva la disposizione dell'art. 462; ma essi appartengono a chi gli avrà presi e ritenuti, se non sono reclamati entro venti giorni ».

38. L'occupazione altro non è che il fatto, col quale l'uomo s'impadronisce di una cosa con l'intenzione di farla propria. Il fatto dell'occupazione, per ciò che riguarda gli animali, si può verificare con la *caccia*, con la *pesca* e con l'*invenzione*. Con la caccia e colla pesca si occupano gli animali selvatici solamente, i quali per loro natura sono *res nullius* finchè da alcuno non siano fatti proprii; con l'invenzione si occupano gli animali addomesticati e i domestici quando, già soggetti di proprietà di un terzo, abbiano cessato di esserlo per l'abbandono che quello ne ha fatto (4). Da ciò deriva che il fatto della occupazione di un animale domestico o addomesticato non può mai rientrare nei fatti o delitti di caccia; e questo spiega la frase contenuta nell'art. 711 citato: « gli animali che formano oggetto di caccia ».

39. L'art. 712 dice che « l'esercizio della caccia e della pesca è regolato da leggi particolari », con che tali attributi della proprietà sono esclusi dal campo del diritto civile, per essere regolati, come inerenti all'interesse dell'agricoltura, della pubblica alimentazione, della polizia rurale, dalle leggi e dei regolamenti locali amministrativi. Siccome il parlare qui in modo diffuso della caccia e della pesca, sarebbe un escire dai limiti di questo studio, per invadere quello di un altro articolo, qui sarà accennato della caccia e della pesca soltanto come modo di occupazione degli animali selvatici, e dell'invenzione come mezzo di occupazione degli animali domestici o addomesticati.

(1) Chabot, *Della proprietà*, n. 1240.

(2) Borsari, op. cit., § 911.

(3) Gaii, *Com.*, II, 66: " Nec tamen ea tantum quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando *ideo nacti fuerimus*, quia antea nullius essent, qualia sunt omnia quae terra marique *(et)* coelo capiuntur ". § 67: " Item si feram bestiam, aut volucrem, aut piscem *ceperimus*... captum... eousque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coerceatur; cum vero custodiam nostram evaserit et in naturalem libertatem se receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit; naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut, licet in conspectu sit nostri, difficilis tamen eius rei persecutio sit ". § 68: " In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item in cervis, qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant, et fiant occupantium; revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint ".

(4) Picard, *Animal*, 62 e ss.

40. Per quanto riguarda la caccia come mezzo di occupazione degli animali, uno dei punti più controversi su tale soggetto si è quello che riguarda il come e il quando l'occupazione si può dire perfetta in modo da trasferire la proprietà e da costituire, se violata, un furto o un reato di caccia.

Quando un animale sia preso di mira e perseguitato da un cacciatore, potrà un altro cacciatore prevenire il primo uccidendo ed appropriandosi lo stesso animale? Il Puffendorf suppone l'animale già ferito e distingue due casi: ferita grave, ferita leggera; nel primo caso è il primo cacciatore che non può essere turbato nel fatto dell'occupazione, nel secondo avviene il contrario (1). Il diritto romano ha in quest'ordine d'idee un testo portante l'esempio del cignale caduto nella rete del cacciatore e liberato da un terzo (2). Da questo testo si ricavano tre principii: 1° la fiera avvinta in modo da non potersi liberare senza grave difficoltà, è già occupata; 2° ma se l'aiuto di un estraneo la ripone in libertà, il dominio acquistato è perduto; 3° però, il liberatore è responsabile dell'aiuto dato verso il primo cacciatore. Queste tre massime sono ammesse anche nel diritto moderno di occupazione per mezzo della caccia dal Borsari (vedi loco citato).

Anche il § 13 del libro II, titolo I, delle *Istituzioni Giustinianee* esamina la presente questione: « Illud quaesitum est an si fera bestia ita vulnerata sit ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit statim esse tuam, et eousque tuam videri, donec eam persequeris; quod si desieris persequi, desinere esse tuam et rursus fieri occupantis. Alii vero putaverunt non aliter tuam esse quam si eam coeperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod multa accidere solent ut eam non capias ».

Secondo il Picard (*Animal*, 71) l'impadronirsi di un animale già da altri abbattuto o ferito mortalmente, costituisce un vero furto.

41. Altra questione importante riguardo all'occupazione della cacciagione è quella che riguarda il problema se un cacciatore possa dirsi proprietario degli animali uccisi nel fondo altrui contro il divieto del proprietario, o anche feriti altrove e caduti in luogo chiuso e proibito (3).

« Nel primo caso, dice il Borsari al § 1520, vi ha occupazione, nel secondo no. Imperocchè, l'occupazione non consiste nel ferire od uccidere l'animale, ma nel prenderlo con mano, o nel poterlo prendere; mentre nel secondo caso il rispetto morale impone al cacciatore un ostacolo, al pari di una barriera fissa insormontabile. Nel primo caso il cacciatore può essere tenuto ad una ammenda, a qualche penalità comminata dalla legge, ma non si può fare che l'animale da lui appreso non sia suo. Chè se questo rimase giacente sul terreno, il vero occupante è il proprietario che lo trova e se ne impadronisce ». La stessa opinione ha il Pothier (*Della proprietà*, n. 21), ed il Picard (*Animal*, n. 70).

Però, bisogna osservare che quando la selvaggina ferita a morte si è rifugiata in un terreno, in cui il feritore non ha diritto di entrare, l'animale non cessa per questo di appartenere al feritore, mentre non diventa punto proprio del proprietario del luogo di rifugio. Poichè quest'ultimo non ha diritto sulla selvaggina che cade sul suo terreno, se non pel diritto di occupazione; ma l'occupazione non potendosi fare che sopra una *res nullius*, non ha luogo in questo caso, in cui l'animale è già divenuto proprietà del cacciatore che lo ha ucciso.

Occorre tuttavia aggiungere che in questo conflitto tra il diritto di proprietà e il diritto di occupazione, quest'ultimo diritto non si può esercitare senza incorrere nella responsabilità di una violazione alla proprietà esperibile con un'azione di danni-interessi (4).

Le accennate questioni non sono che le più interessanti tra altre moltissime che si riferiscono all'occupazione per mezzo della caccia, e quelle che più hanno legame col tema della occupazione degli animali in genere. Lo sviluppo però di queste e di altre simili controversie sarebbe qui fuori luogo, dovendo essere esse trattate altrove in quest'opera. Quindi rimandiamo agli articoli del *Digesto* pubblicati sotto le parole **Caccia**, **Occupazione** e simili.

42. La pesca è il secondo modo di occupazione ammesso dall'art. 711 del nostro Codice civile. Anch'essa, secondo l'art. 712, è regolata da leggi particolari. I pesci, meno quelli delle peschierie, sono, come tutti gli altri animali selvatici, *res nullius*, che diviene proprietà del primo occupante, il quale se ne impossessi in conformità delle leggi e dei regolamenti sulla pesca.

L'importanza, che l'occupazione e il suo compimento hanno nella caccia, cessa nella pesca per la natura sua stessa e per l'assenza di dubbi sulla persona, cui vada la proprietà del pesce pescato. Quello che si può dire in proposito si è che qualunque questione potesse sorgere sull'occupazione del pesce, va risoluta colle stesse norme, con cui vanno risolute le questioni analoghe della caccia.

Non essendo qui il luogo di parlare distesamente dell'esercizio della pesca, si rimanda al relativo articolo di quest'opera (vedi le voci **Pesce** e **Pesca**).

43. Si è visto più sopra che colla pesca e colla caccia si occupano gli animali selvatici che sono *res nullius*, mentre colla invenzione si possono occupare anche gli animali mansuefatti, i quali hanno cessato di essere proprietà privata. È l'art. 713 del nostro Codice civile che regola siffatta materia. Esso parla di animali mansuefatti e di api, imponendo, secondo i casi, norme differenti. Gli animali mansuefatti talora per proprio istinto e tendenza abbandonano il luogo che loro fu destinato dal primo proprietario, senza alcuna intenzione di ritornarvi. Ora, in questo caso, se il primitivo proprietario lascia trascorrere venti giorni senza reclamare gli animali mansuefatti che lo hanno abbandonato per andare ad altro proprietario, che con arte o frode non li abbia attirati, egli perde la sua proprietà ed il nuovo

(1) Borsari, *Commento*, III, § 1519.

(2) Legge 55, *De adquir. rer. dominio;* Proculus, I, lib. II, *Epistolarum:* " In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit; quum eo haereret, exemtum eum abstuli; num tibi videor tuum aprum abstulisse? et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimisissem, eo casu tuus esse desiisset, an maneret? et quam actionem mecum haberes, si desiisset tuus esse, num in factum dari oporteret quaero. Respondit, laqueum videamus, ne intersit, in publico aut in privato posuerim; et si in privato posui, utrum in meo an in alieno; et si in alieno, utrum permissu eius, cuius fundus erat, an non permissu eius posuerim; praeterea, utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. Summam tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit, sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset, et actionem mihi in factum dari oportere, veluti responsum est quum quidam poculum alterius ex nave eiecisset ".

(3) " Nec interest feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat an in alieno; plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is praeviderit, prohiberi ne ingrediatur ". Inst., 2, 1, § 12.

(4) Picard, loc. cit., 80-81.

visitato, per mezzo di una specie di occupazione che più propriamente si chiama invenzione, acquista la proprietà degli animali (1).

44. Durante i venti giorni dall'abbandono, il proprietario primitivo può inseguire gli animali fuggitivi sul fondo del proprietario che li ricetta, purchè paghi i danni al fondo arrecati. Ma questo inseguimento non è necessario per impedire il compimento dell'invenzione. L'idea dell'inseguimento, assai naturale quando si tratti di api (2), è solo pel laconismo nella redazione dell'articolo 813 capoverso estesa anche agli animali mansuefatti, i quali più che inseguire, per la loro natura mansueta si sogliono reclamare dal nuovo possessore, presso il quale abitualmente sogliono subito prendere rifugio (3).

45. Anche per le api degli alveari, come per gli animali mansuefatti, v'è un genere speciale di occupazione, che è l'invenzione. Essa però è più facile ed ha minori esigenze di durata. L'art. 713 ne parla in modo speciale e stabilisce pel primitivo proprietario il diritto di inseguimento per due giorni, sul fondo altrui, colla condizione, ben inteso, della rifazione dei danni pel diritto romano (v. nota n. 33).

Ma non solo nel tempo poggia la differenza tra le api e gli animali mansuefatti dell'articolo 713. Mentre questi possono essere occupati da chiunque li abbia presi e ritenuti, le api passano nella proprietà del possessore del fondo in cui esse si sono fermate. E la differenza è logica, inquantochè senza alveari non si possono raccogliere sciami di api, e l'alveare richiede un fondo su cui poggiare per offrire alle api quei comodi, che le attraggono staccandole da dimore meno agiate (4).

Pel resto, vedi le voci **Invenzione** ed **Occupazione**.

Titolo V. — Vendita di animali.

46. *Vendita degli animali.* — 47. Azione redibitoria. — 48. Termine in cui essa è esperibile. — 49. Quali vizi vi dànno luogo. — 50. Vizi previsti nel contratto di vendita. — 51. Segue. — 52. Le condizioni speciali devono essere evidenti. — 52 *bis.* Vizi redibitori, secondo il Progetto votato dal Congresso veterinario di Bologna, 1889. — 52 *ter.* Legge francese del 1884. — 53. Legge belga del 1885. — 54. Termine utile per proporre l'azione redibitoria. — 55. Leggi e usi locali in Francia e in Belgio. — 56. Leggi e usi locali in Italia. — 57. Vizi redibitorii riconosciuti dagli usi locali. — 58. Segue. — 58 *bis.* Segue. — 59. Malattie contagiose.

46. Oltre l'accessione e i differenti modi di occupazione, la proprietà degli animali, come qualunque altra

(1) Giustiniano nelle Istituzioni, lib. II, tit. 1°, parla della occupazione di alcuni animali, che hanno l'abitudine del ritorno e delle api: " In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant; nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, quum revertendi consuetudinem deseruerint... Ideoque si anseres tui aut gallinae tuae aliquo casu turbati turbataeve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuaeve esse intelliguntur; et qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur ". Di questi due testi contenuti nei §§ 15 e 16 del citato titolo, più che agli animali mansuefatti, il secondo si riferisce agli animali mansueti, ma il primo, alludendo solamente all'abitudine del ritorno come criterio della natura propria agli animali di cui parla, si occupa di animali mansuefatti. Oggi, al criterio mal sicuro dell'intenzione dell'animale pel ritorno, la legge ha sostituito quello più positivo del tempo scorso dopo la fuga, senza che l'animale fuggito siasi potuto o voluto ricuperare.

(2) Il diritto di occupazione per riguardo alle api in diritto romano, è assai bene tratteggiato nel § 14, tit. 1°, lib. II, delle Istituzioni giustinianee: " Apium quoque natura fera est; itaque quae in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuae esse intelliguntur, quam volucres quae in arbore tua nidum fecerint; ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos eae fecerint, quilibet eximere potest. Plane integra re si praevideris ingredientem in fundum tuum, poteris cum jure prohibere ne ingrediatur. Examen quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis eius est persecutio, alioquin occupantis fit ".

(3) V. Borsari, 1525.

(4) Su questo proposito merita di essere segnalata, come assai elaborata e ragionevole, una sentenza del giudice conciliatore di Gravina in Puglia, datata del 19 giugno 1871. La sua massima è questa: L'azione di rivendicazione concessa dalla legge per gli animali mansuefatti che siano fuggiti, non è ammissibile pel possesso della canarie o canarino, il quale, ove fugga dalla gabbia e riprenda la libertà, diventa *res nullius*, e si acquista per occupazione.

Eccone le principali argomentazioni: Poichè, per la L. 3, *De adquir. rerum dom.* e pel § 2, Inst. h. t., egli non è a rivocare in dubbio che gli uccelli, tra cui il passero delle Canarie, siano della classe delle *ferae bestiae*, e come tali *simul ac custodiam nostram evaserunt, nostrae non manent sed libertatem pristinam recuperare, atque hinc occupanti cedere dicantur*, ne segue che sarebbe grossolano, per quanto volgare errore, annoverarlo in generalità tra i mansuefatti di cui nell'art. 713 Cod. civ. ital.; imperocchè, *mansuefactae enim ferae sunt domi nostrae curatae*, e tale non può dirsi degli uccelli in genere, e molto meno in specie del passero delle Canarie, ancorchè nato nelle cove nostrane, tra perchè *nec sine vi occupatur*, e deve essere rinchiuso in gabbia, unico modo o titolo dell'uomo, che rivela la prepotenza della supremazia, bene o male intesa, a lui conceduta, tra perchè pure lo stesso contegno di quel prigione, guardingo sempre ed intento col suo becco a ripassare ogni momento li ferri della sua stia, se gli dessero adito al trasvolamento per reintegrarsi nella sua libertà naturale, e di cui senza indugio se ne giova ad ogni prima occasione, ben eloquentemente dicono della sua naturale aspirazione, che se oppressa dalla mano, od intelletto dell'uomo, non è poi mai vinta, perchè le leggi immutabili ed eterne della creazione degli esseri, vera matematica di proporzione, per equazione dell'universo non possono da niun mortale legislatore, nè derogarsi, e molto meno abrogarsi.

Quindi, se il canarino non è dell'uomo, se non prigione in gabbia, unico suo titolo di quell'*auctoritas* di cui si parla nelle leggi delle XII tavole, *nec sine vi occupatur*, ne viene che, prosciolto da vincolo, cessa *ipso facto* ogni padronanza e l'uccellino, rientrato nella comunione negativa dell'universo, *occupanti cedere dicatur*.

Prolificato di germe proprio, ancorchè in cova nostrana, non altrimenti lo si possiede che prigione in gabbia, perchè non transustanziato il tipo istintivo del suo essere; donde la veridicità del proverbio che siam padroni dell'uccello finchè lo abbiamo in mano.

Vero è che lo storico della natura — il Buffon — nel tesserci la iliade del passero delle Canarie, ce lo dimostra suscettivo di divenire socievole e famigliare come l'unico musico della stanza; ma non avvertiva quell'illustre che cotali decisive qualità di un prigione fatto a forza, se disegnano una suscettibilità di congiuntura, e per rabbia mal temperata, non trasmutano il sostanziale carattere dell'ente, inquieto mai sempre per svincolarsi da quella impostagli situazione di giullaro, a cui per natura non ambisce, ma che nel suo stato di libertà amerebbe trovarsi anzichè in gabbia dorata, in riva dei rigagnoli, ne' burroni umidi, per non farla da menestrello, siccome l'istesso Buffon accerta.

proprietà, si può acquistare per successione, per donazione, e per effetto di obbligazione e di contratto, per tutti i modi, insomma, coi quali si può acquistare la proprietà. Tra questi vari modi di acquisto, la compravendita merita qualche osservazione.

Gli animali sono cose commerciabili e possono, in massima, formare oggetto di contratti civili e commerciali. E ciò si deve dire tanto degli animali domestici, quanto dei mansuefatti, quanto dei selvatici, perchè sebbene questi ultimi per natura siano *res nullius*, non sono però cose fuori di commercio, e quando per mezzo della occupazione si siano mutati in proprietà particolare, diventano oggetto di commercio al pari degli animali mansueti e mansuefatti (1).

Talora gli animali cessano di essere cosa di commercio, come, per esempio, quando un provvedimento contro le epizoozie proibisca la vendita di animali affetti di malattia contagiosa, minacciati da essa o sospetti di esserlo; ma in massima tutti gli animali sono oggetto di commercio.

47. Ciò premesso, per quanto riguarda gli animali, il contratto di compra-vendita non ha nulla di speciale. Parlare qui della natura e delle forme della vendita degli animali, delle persone che possono comperarli e venderli, delle obbligazioni del venditore e delle obbligazioni del compratore, sarebbe lo stesso che ripetere ciò che si può dire relativamente al contratto di compravendita in genere, uscendo dai limiti di uno studio come questo, per invaderne altri più adattati a tale trattazione (vedi le voci **Compra-Vendita, Garantia, Evizione**).

Un punto, su cui il nostro Codice civile diversifica la vendita dei beni immobili e mobili da quella degli animali, si è l'azione redibitoria, e di questa sarà utile dire qualche cosa.

L'art. 1505 del nostro Codice civile dice:

« L'azione redibitoria che proviene dai vizi della cosa deve proporsi dal compratore, se si tratta di immobili, entro un anno dalla consegna.

« Se si tratta di animali, deve proporsi fra i quaranta giorni, e se di altri effetti mobili, fra tre mesi dalla consegna, salvo che da usi particolari sieno stabiliti maggiori o minori termini.

« L'azione redibitoria nelle vendite di animali non ha luogo che per i vizi determinati dalla legge o da usi locali ».

48. Come si vede, l'azione redibitoria per vizio degli animali comperati è quella che si prescrive nel termine minore di tempo. Mentre per gli immobili la legge assegna un anno, e per gli altri mobili tre mesi, per gli animali essa stabilisce il termine più breve di quaranta giorni. Se in generale si sente il bisogno di non lasciar lungamente dormire un'azione redibitoria; se nei fatti più frequenti del commercio l'interesse pubblico si risente delle lunghe sospensioni, per gli animali vi è anche un'altra ragione, che consiglia la brevità del periodo utile per proporre l'azione redibitoria: la facilità, colla quale nell'organismo animale una malattia ed un vizio si può sviluppare cambiandone completamente le qualità.

49. Lasciando da un canto la questione relativa al decidere da qual punto comincia a decorrere il periodo dei quaranta giorni, se dal giorno della vendita, da quello della consegna, o da quello della constatazione del vizio, questione comune ad ogni genere di prescrizione, e ad ogni specie di vizi redibitori, che si troverà trattata in quest'opera sotto le parole **Vendita** e **Vizio redibitorio**, una prima osservazione va fatta per riguardo all'ultimo capoverso dell'art. 1505, confrontato coll'art. 1498 dello stesso Codice civile. Quest'ultimo articolo, parlando degli obblighi del venditore, dispone che « il venditore è tenuto a garentire la cosa venduta dai vizi o difetti occulti che la rendono non atta all'uso cui è destinata, o che ne diminuiscono l'uso in modo che se il compratore li avesse conosciuti, o non l'avrebbe comprata o avrebbe offerto un prezzo minore ».

Invece di ciò, l'art. 1505, parlando in specie della vendita di animali, dichiara che « l'azione redibitoria nelle vendite di animali non ha luogo che per i vizi determinati dalla legge o da usi locali ».

Mentre dunque per le vendite in genere l'arbitrio del magistrato può spaziare in un campo assai vasto, quale è quello dei possibili vizi delle cose vendute, per le vendite di animali esso ha una linea di condotta assai tracciata e decisa, quale è quella delle leggi e degli usi locali. La ragione di questa differenza sta nella facilità, colla quale negli esseri animati da un momento all'altro possono sorgere vizi assai nocevoli, e nella grande quantità di mali suscettibili di apprezzamenti assai differenti e relativi, pei quali il commercio degli animali prenderebbe un carattere di dubbio e d'instabilità e precarietà assai funesto agli scambi (2).

50. Però, la disposizione in esame dell'art. 1505 non ha forza per impedire le condizioni di maggiore o minore garanzia che fossero stipulate nei contratti di compravendita di animali. La volontà delle parti in questo campo è sovrana; e quando clausole speciali riguardanti vizi redibitorii siano espresse nei contratti, esse formano legge pei contraenti, quantunque gli usi locali e i vizi stabiliti dalla legge non abbiano con quelle clausole nulla a vedere.

Se nella vendita di un animale domestico si sia convenuto, come condizione essenziale, l'attitudine sua alla riproduzione, l'assenza constatata di tale attitudine, quantunque non figuri negli usi locali o nelle leggi, è tale da motivare l'azione redibitoria (3).

51. Così pure, se si vendano animali garantendoli formalmente per sani e scevri da qualunque vizio e difetto, questa garanzia è speciale e convenzionale, quindi deve regolarsi colla legge del contratto, non cogli usi locali o colle disposizioni di legge (4). E neppure il termine

(1) Una differente massima si trova nelle fonti. " Item... (*ea autem animalia nostri quidem praeceptores*) statim ut nata sunt mancipi esse putant; *Nerva vero*, Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea mancipi esse putant, quam si domita sunt: et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri mancipi esse... *Nec* mancipi sunt, veluti ursi, leones, item ea animalia, quae ferarum bestiarum numero sunt, velut elephantes et cameli, et ideo ad rem non pertinet quod haec animalia etiam collo dorsove domantur... hab... quorum sin... mancipi esse; quaedam non mancipi sunt „ Gaii, *Comm.*, II, § 15 e 16. Lo stesso principio afferma Ulpiano nei suoi *Frammenti*, XIX, 1: " Omnes res aut mancipi sunt aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item iura praediorum rusticorum, velut via, iter, actus, aquaeductus; item servi, et quadrupedes quae collo dorsove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Ceterae res nec mancipi sunt; elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domantur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt „.

(2) V. sentenza Cass. di Torino, 4 settembre 1875 (*Monit. dei Tribunali*, 1875, 1182).

(3) V. sentenza Cass. francese del 6 dicembre 1865 (*Sirey*, 1866, 1, 300). Confr. Bourguignat, *Droit rural appliqué*, n. 167 e ss.; Aubry e Rau, L. 4, § 355 *bis*, p. 394.

(4) V. sentenza Corte app. di Casale, 17 maggio 1879 (*Monitore dei Tribunali*, 1879, 890). Queste sentenza è perfettamente

di 40 giorni stabilito dal detto articolo 1505 ha valore di fronte alle stipulazioni speciali, le quali assegnassero altre condizioni di tempo, poichè il termine di 40 giorni regola solamente quei contratti di compra-vendita, che nulla abbiano espresso relativamente alla condizione di tempo (1).

52. Bisogna però che le condizioni speciali del contratto, le quali lo tolgono dalla tutela dell'articolo 1505, risultino in modo esplicito ed evidente dal contratto medesimo, non bastando a ciò fare degli indizi e delle supposizioni quantunque abbastanza fondate. Così, la tenuità evidente del prezzo pel quale fu conchiuso un contratto di compra-vendita di qualche animale, quantunque possa in alcuni casi dimostrare le qualità poco pregevoli dell'animale venduto, non basta però ad esimere il venditore dalle garanzie stabilite dagli usi locali e dalle leggi. Se un vizio redibitorio viene a verificarsi, il diritto del compratore alla rescissione del contratto è fondato nella legge, e non può farsi luogo alla presunzione che egli vi abbia rinunciato, senza che tale rinuncia sia espressa chiaramente nel contratto (2).

Appena poi occorre notare esser lecito alle parti di estendere, con patto speciale, la garanzia redibitoria negli animali ad altri vizi oltre quelli determinati dalla legge o dagli usi locali, ed a tutti i vizi e difetti, di cui all'art. 1498 Cod. civ. (3).

52 *bis*. In mancanza, finora, di una legge, che stabilisca in modo preciso quali sono i vizi, che dànno luogo alla azione redibitoria nella vendita di animali, non può non avere una grande importanza pratica il progetto al riguardo presentato dall'illustre specialista Del Prato al primo Congresso nazionale dei docenti e pratici veterinari tenuto in Bologna nel settembre 1889 e da questo approvato. Di tale progetto, quindi, non sarà senza utilità riferire le conclusioni (4):

« Ritenuto che dalla generalità dei giureconsulti e dei veterinari si giudica più vantaggiosa una legge nominativa dei vizi degli animali domestici e più opportuna per la sicurezza e tutela dei commerci, in confronto della illimitata libertà, che lascia alle parti interessate di garantirsi a loro piacere;

« Attesochè le più moderne legislazioni d'Europa riguardo al commercio degli animali domestici tengono fermo il principio della numerazione dei vizi o malattie da cui possono presentarsi attaccati;

« Attesochè non v'ha ragione per conservare il diritto all'azione estimatoria, perchè nell'applicarla si possono facilmente commettere delle ingiustizie;

« Attesochè si deve far tesoro dell'esperienza dei savi e tenere nel debito conto le norme sanzionate dalle più moderne legislazioni di Europa in merito ai vizi degli animali domestici, ridotti quasi in tutti i paesi ad un numero quasi perfettamente uguale;

« Attesochè fra le più commendevoli proposte di legge si deve annoverare quella elaborata dalla Società centrale e nazionale veterinaria della Senna, appoggiata a dommi scientifici e frutto della esperienza dei veterinari più colti della Francia;

« Attesochè si deve accordare altrettanto valore alla deliberazione presa nel Congresso internazionale veterinario di Vienna del 1865, la quale contiene ugualmente le norme migliori per adottare un elenco nominativo dei vizi redibitorii;

« Attesochè nessuno infine può trascurare le massime abbracciate colla legge belga 28 gennaio 1850, sanzionata coi decreti successivi, i quali rappresentano quanto di meglio ha saputo preparare la giurisprudenza veterinaria moderna (5);

« Si propone per la tutela del commercio delle quattro principali categorie di animali domestici, di considerare come redibitorii soltanto i seguenti:

« A) Pei *cavalli*, *asini* e *muli*: 1) il moccio e il farcino con 14 giorni di garanzia; 2) la bolsaggine senza distinzione di sede, con 14 giorni di garantia; 3) il capostorno o balordone (immobilità), con 21 giorni di garantia; 4) la luna (flussione periodica degli occhi) od iride-ciclite essudativa, con 28 giorni di garantia; 5) il rantolo o sibilo o correggio cronico, con 9 giorni di garantia; 6) la cattivezza o rusticità (adombrare) con 9 giorni di garantia; 7) il restio (*aequus retrogradus*), con 9 giorni di garantia; 8) le zoppicature, anche intermittenti, con 9 giorni di garantia.

« B) Per gli animali *bovini*, femmine e maschi: 1) la tosse da malattie croniche polmonari (esclusa quella da passeggiere irritazioni delle mucose, delle vie aeree od accidentale), con 8 giorni di garantia; 2) la pleuropneumonia essudativa, con 42 giorni di garantia; 3) il vizio di cozzare, con 21 giorni di garantia; 4) l'adombrare, la paura, la pertinacia, la paura del giogo, il cavalcarsi, con 8 giorni di garantia.

« C) Nelle *femmine* di specie *bovina*: 5) il prolasso della vagina e dell'utero, con 8 giorni di garentia.

« D) Per gli animali *porcini*: 1) la grandine o lebbra, con 14 giorni di garantia; 2) la trichinosi, con 14 giorni di garanzia.

« E) Per le bestie *lanute*: 1) il vaiuolo, con 9 giorni di garantia; 2) la morciaia (cachessia itterico-verminosa) con 14 giorni di garanzia (6) ».

52 *ter*. Del pari, non solo in diritto costituendo, ma anche per la risoluzione di parecchie questioni pratiche, che possono sorgere di fronte alla manchevolezza della legislazione italiana al riguardo, non possono non avere una certa autorità gli esempi delle più recenti leggi, siano pure di altri paesi, fra cui principali quella francese del 6 agosto 1884 e quella belga del 25 agosto 1885.

Secondo la legge francese del 1884, l'azione in garanzia

---

concorde con un'altra sentenza della Cassazione di Torino in data 5 settembre 1878 (*Monitore dei Tribunali*, 1878, 1022) la quale contiene la massima seguente: trattandosi della vendita di un animale con espressa garanzia della sanità del medesimo, l'assoluzione del compratore dall'obbligo di pagare il prezzo per essere l'animale perito in conseguenza di una malattia esistente al tempo della vendita, è fondata indipendentemente dalla questione se la malattia stessa costituisse un vizio redibitorio secondo gli usi locali.

(1) V. sentenza citata più sopra della Corte d'app. di Casale, e la sentenza del Pretore di Chieri, 9 marzo 1887, Liani c. Zenoni (*Monit. dei Tribunali*, 1887, pag. 310).

(2) Vedi sentenza del Tribunale supremo di terza istanza per la Lombardia, 14 febbraio 1860 (*Monit. dei Tribun.*, 1860, 195).

(3) Cass. Torino, 23 maggio 1888, Gherardi c. Loria (*Legge*, 1888, I, 380).

(4) V. il testo di tale progetto, colla dotta relazione che l'accompagnava, nella pubblicazione intitolata: *Leggi e consuetudini vigenti in Italia e all'estero intorno ai vizi redibitori nel commercio del bestiame*, negli *Annali di Agricoltura*, 1889, fascicolo n. 110.

(5) A questa legge fu sostituita la legge 25 agosto 1885, riferita più oltre.

(6) Sui vizi non compresi nel riferito elenco, il Del Prato (l. c., pag. 148) così si esprimeva:

" Il ridurre a piccol numero i vizi degli animali domestici meritevoli di garanzia, torna sempre vantaggioso a quanti ne commerciano. Tutte le moderne legislazioni, infatti, han seguito siffatto partito, risparmiando le liti, frequentissime quando le parti interessate si riportano alle consuetudini.

" Ho seguito le legislazioni moderne rispetto alle malattie *contagiose*, per le quali nei nostri Codici è sempre ammessa l'*azione per danni e spese* ".

nelle vendite e permute di animali domestici è retta, in mancanza di convenzioni contrarie, dalle disposizioni della legge stessa senza pregiudizio dei danni ed interessi, che possono essere dovuti nel caso che vi sia dolo (art. 1). Sono ritenuti vizi redibitori e dànno luogo alle azioni risultanti dagli art. 1641 e seg. del Codice civile, senza distinzione della località ove le vendite e le permute si effettuano, le malattie o difetti seguenti: pel *cavallo*, per l'*asino* e pel *bue:* la morva, il farcino, la immobilità, l'enfisema polmonare, il corneggio cronico, il ticchio propriamente detto, con o senza consumo dei denti, le zoppicature antiche intermittenti, la flussione periodica degli occhi; per la specie *ovina:* il vaiuolo; se la malattia viene riconosciuta in un solo animale, la redibizione è estesa a tutto il gregge se esso porta la marca del venditore; per la specie *porcina*, la panicatura (art. 2). L'azione in riduzione di prezzo autorizzata dall'art. 1644 Cod. civ. non può essere esercitata nelle vendite e permute degli animali suenunciati (1) allorchè il venditore offra di riprendere l'animale venduto, restituendo il prezzo e rimborsando al compratore le spese occasionate dalla vendita (art. 3). Nessuna azione in garanzia, anche in riduzione di prezzo, è ammessa per le vendite e le permute di animali domestici, se il prezzo in caso di vendita, o il valore in caso di permuta, non oltrepassi le 10 lire (art. 4). — Il termine per intentare l'azione redibitoria è di 9 giorni liberi, non compreso il giorno fissato per la consegna, ad eccezione per la flussione periodica, per la quale è di 30 giorni liberi, non compreso il giorno fissato per la consegna (art. 5). Se la consegna dell'animale è stata fatta fuori del luogo di domicilio del venditore, o se, dopo la consegna e nel suindicato periodo di tempo, l'animale è stato condotto fuori del luogo di domicilio del venditore, il tempo utile per intentare l'azione è aumentato in ragione della distanza, secondo le norme della procedura civile (art. 6). — Qualunque sia il termine per intentare l'azione, il compratore deve, sotto pena di decadenza, provocare, nei limiti stabiliti dall'art. 5, la nomina dei periti incaricati di compilare il processo verbale; l'istanza è passata, verbalmente o per iscritto, al giudice di pace del luogo dove si trova l'animale. Il giudice constata nella sua ordinanza la data dell'istanza, e nomina immediatamente uno o tre periti, che dovranno operare nel più breve periodo di tempo. I periti verificano lo stato dell'animale, raccolgono tutte le informazioni utili, dànno il loro giudizio e infine nel processo verbale affermano con giuramento la sincerità del loro parere (art. 7). Il venditore è chiamato alla perizia, a meno che venga altrimenti ordinato dal giudice in ragione della urgenza e della distanza (art. 8). La domanda è portata davanti ai tribunali competenti secondo le regole ordinarie del diritto. Essa viene dispensata da ogni preliminare di conciliazione e davanti ai tribunali civili è istruita e giudicata col procedimento sommario (art. 9). — Se l'animale perisce, il venditore non è tenuto alla garanzia, a meno che il compratore non abbia intentato un'azione regolare nel periodo di tempo legale e non provi che la perdita dell'animale sia dovuta ad una delle suindicate malattie (art. 10). Il venditore è dispensato dalla garanzia risultante dalla morva o dal farcino per il cavallo, per l'asino e pel mulo, e dal vaiuolo per la specie ovina, se prova che l'animale dopo la consegna è stato messo in contatto con animali affetti da queste malattie (articolo 11).

58. Secondo la legge belga del 1885, sono considerati come vizi redibitori e dànno luogo all'azione di cui all'art. 1641 C. c. nelle vendite e permute di cavalli, asini, muli e da altri animali domestici appartenenti alle specie ovina, bovina o porcina, le malattie e i difetti designati dal Governo, con le restrizioni e condizioni che egli giudichi convenienti (art. 1). Parimenti, è lasciato al Governo di determinare il lasso di tempo, nel quale l'azione deve essere, sotto pena di decadenza, intentata. Questo lasso di tempo non può eccedere i 30 giorni, non compreso quello fissato per la consegna (art. 2).

In esecuzione di tali disposizioni, il decreto 3 settembre 1885 dispose che sono considerati vizi redibitori nella vendita e permuta degli animali domestici, le malattie e i difetti seguenti: pel *cavallo*, *asino* e *mulo:* la morva, il farcino, la flussione periodica degli occhi, l'immobilità (nelle ultime due malattie, se il valore dell'animale venduto o permutato supera le 300 lire); per la specie *bovina;* il tifo contagioso, la pleuropneumonite contagiosa, la tisi polmonare e la tisi perlacea, la mancata espulsione delle seconde, se il parto non ha avuto luogo presso il compratore (nelle ultime due malattie, se il valore dell'animale oltrepassa le 150 lire); per la specie *ovina:* il tifo contagioso, il vaiuolo (art 1). Il tifo contagioso riconosciuto in un solo animale determina la redibizione di tutti quelli del gregge che portano la marca del venditore (art. 2, decreto). Il lasso di tempo per intentare l'azione redibitoria è, non compreso il giorno fissato per la consegna, di 30 giorni pel caso di pleuropneumonia contagiosa, di 28 pel caso di flussione periodica degli occhi, di 9 per gli altri casi (art. 3, decreto).

Se la consegna dell'animale ebbe luogo fuori del domicilio del venditore, il lasso di tempo per intentare l'azione è aumentato di un giorno ogni 5 miriametri di distanza tra il domicilio del venditore e quello del compratore. Se il compratore ha rivenduto l'animale e gli si fa causa dal nuovo compratore per rescissione di vendita, ei può intentare l'azione di garanzia contro il suo venditore, se il lasso di tempo durante il quale egli avrebbe potuto agire per l'azione principale non è spirato. Questo lasso di tempo per l'azione in garanzia è, in questo caso, qualunque sia il luogo ove si trova l'animale, aumentato di un giorno per ogni 5 miriametri di distanza tra il domicilio del compratore primitivo e quello del venditore primitivo (art. 3, legge). Nel lasso di tempo stabilito per intentare l'azione, il compratore deve, sotto pena di decadenza, provocare la nomina dei periti, incaricati di verificare la esistenza del vizio redibitorio o di compilare il processo verbale della loro visita. La richiesta è presentata, sia verbalmente, sia per iscritto, sia per telegramma al giudice di pace del luogo dove si trova l'animale e deve esprimere, sotto pena di nullità, il vizio di cui si dice affetto l'animale. Il giudice, nella sua ordinanza, constata la data dell'istanza, fa menzione del vizio per cui l'azione è intentata e nomina immediatamente, secondo la esigenza del caso, uno o tre periti, che dovranno operare nel più breve lasso di tempo, dopo giuramento prestato davanti a questo magistrato e senza alcuna altra formalità di procedura, ed avvisa per tele-

(1) L'azione estimatoria nelle vendite di animali era già stata abolita dalla legge francese 20 maggio 1838. " Quest'azione, diceva il Lherbette relatore della legge, giusta nel commercio di cose inanimate, non lo è punto in quello degli animali. Per questo i vizi sono spesso di difficile riconoscimento, possono ignorarsi dal venditore; il prezzo è qualche volta ideale; la conservazione sempre dispendiosa, la ripetizione dei danni considerevole; la ripresa dell'animale imbarazzante e costosa ".

gramma assicurato del giorno, dell'ora e del luogo della perizia. Il processo verbale della perizia è motivato e rimesso in copia alla parte. Se la perizia non è cominciata o terminata che dopo lo spirare dei lassi di tempo fissati per la proposizione dell'azione, essa determina se il vizio che constata ha esistito durante questo lasso di tempo. Nondimeno, se nel lasso di tempo stabilito per intentare l'azione l'animale sia macellato per ordine dell'autorità competente a cagione di una delle malattie che dànno luogo alla redibizione, il processo verbale stesso in questo caso, da motivarsi nella stessa maniera, terrà luogo di quello della perizia (art. 4). Se l'animale è stato condotto all'estero, il compratore deve, sotto pena di perdita del diritto, riportarlo in patria e condurlo o al luogo di domicilio del venditore o al capoluogo del cantone di questo domicilio, o al luogo dove fu conchiuso il contratto o a quello ove fu fatta la consegna dell'animale. Il termine per intentare l'azione è, in questo caso, aumentato di un giorno ogni 15 miriametri di distanza dal sito ove l'animale si trova al luogo ove egli sarà ricondotto. In ogni caso il compratore non può far ritornare l'animale in patria, nè ricorrere all'azione redibitoria, se l'animale sia affetto da vizio redibitorio contagioso. Il compratore non può più ricorrere a simile azione redibitoria ove l'animale sia morto all'estero (art. 5). Le azioni redibitorie sono istruite e giudicate come affari urgenti (art. 7). Se durante il termine stabilito per la proposizione dell'azione penale l'animale muore, il venditore non è tenuto alla garanzia, a meno che il compratore provi che la perdita dell'animale proviene da uno dei vizi redibitori stabiliti dalla legge (art. 8). I vizi redibitori constatati nei termini stabiliti e secondo le forme sopra stabilite si presumono esistenti al momento del contratto, salvo prova in contrario (art. 9). Il venditore o permutante non è tenuto alla garanzia risultante dai vizi redibitori contagiosi, se prova che dopo la consegna l'animale fu messo a contatto con altri animali affetti di una malattia simile a quella, che ha dato luogo all'azione redibitoria (art. 10). L'azione estimatoria autorizzata dall'art. 1644 Cod. civ. non può essere esercitata nelle vendite e permute di animali formanti oggetto della presente legge (art. 12). Le disposizioni di questa legge non sono applicabili agli animali destinati alla macellazione del pubblico consumo (art. 13).

54. Anche il termine di quaranta giorni stabilito dall'art. 1505 Cod. civ. ital. come tempo utile per proporre l'azione redibitoria, merita qualche osservazione. Questo termine di quaranta giorni ha esso un'applicabilità generale, oppure può variare secondo i vari usi locali? Una sentenza già citata dalla Corte d'appello di Milano in data del 6 agosto 1875 (*Monit. dei Trib.*, 1875, 1032) afferma che questo termine non può mutare secondo i differenti usi locali (1); ma il contrario avviso è con maggior ragione sostenuto da una sentenza della Cassazione di Firenze del 25 maggio 1868 (2). Quantunque non ogni parte di questa sentenza sia ugualmente indiscutibile, pure su questa controversia essa è nel vero. La redazione dell'art. 1505, 1° capoverso, è evidentissima in proposito. « Se si tratta di animali, dice il capoverso, l'azione redibitoria deve proporsi fra i quaranta giorni....., salvo che da usi particolari siano stabiliti maggiori o minori termini ». Ora, taluno potrà forse opporre che quest'ultimo inciso si riferisca solamente alle parole ora omesse « e se d'altri effetti mobili, fra tre mesi dalla consegna », ma niuna regola di punteggiatura e di sintassi può appoggiare simile versione. Il legislatore ha voluto, e ben a ragione, tener conto delle leggi e dei regolamenti locali in una materia, in cui essi sanno provvedere assai meglio che non le leggi generali.

Comunque sia, il termine per l'azione redibitoria, sia esso fondato sugli usi locali, o sull'art. 1505 Codice civile, non può essere prolungato oltre i giorni stabiliti; e quindi un vizio scoperto dopo scorso il termine stabilito e la relativa azione redibitoria non hanno alcun potere contro il venditore dell'animale viziato (3).

È bensì ammessibile l'azione redibitoria dopo il termine stabilito dalla legge, se durante il suo decorrimento vi sieno state delle trattative per verificare i vizi occulti e delle promesse del venditore di provvedere opportunamente (4). Ma ad interrompere la detta decorrenza non varrebbe una semplice protesta per atto d'usciere, nella quale il compratore dichiarasse solo di volersi mantenere salvi ed impregiudicati i diritti che gli competono, con ampia riserva di esperirli, tanto più quando l'atto d'usciere non contiene espressioni, che dimostrino nel compratore un determinato e serio proposito di sostenere le proprie ragioni e di porre in mora il venditore ad adempiere le proprie obbligazioni.

55. L'azione redibitoria nelle vendite di animali non ha luogo che per i vizi determinati dalla legge o da usi locali. Quali sono le leggi e gli usi locali, che determinano tali vizi come portanti con sè l'azione redibitoria?

Quanto a leggi, le quali nominativamente designino i singoli vizi che dànno luogo all'azione redibitoria, esse, come già fu notato, presso di noi non esistono attualmente. Quindi il criterio del magistrato in Italia per tali ricerche non ha il lume, che ad esso dovrebbe garantire il secondo alinea dell'art. 1505.

In Francia, invece, al regolamento di questa importante materia fu recentemente provveduto colla legge 6 agosto 1884 e nel Belgio colla legge 25 agosto 1885.

56. Presso di noi in fatto di vizi redibitorii per le vendite degli animali non vi sono che gli usi locali, i quali colla loro varietà da provincia a provincia non sono certo una seria garanzia della uguaglianza della legge per tutti.

Talora i regolamenti municipali, sempre ed ovunque la scienza tradizionale dei sensali, regolano questa importante materia con varietà di usi e di consuetudini. Ma siccome sarebbe cosa lunga, non scevra di pericoli e non conveniente all'indole di questo studio, anche il solo enumerare gli usi locali, che nelle varie provincie italiane regolano la vendita degli animali pei casi di vizi

(1) " Considerato che l'azione fu dal Rizzi spiegata in tempo utile entro i 40 giorni dal contratto di compra-vendita dei due cavalli, a termini non pure di legge, ma anche del patto contrattuale. A termini di legge, attesochè il primo capoverso dell'articolo 1505 statuisca che se si tratta d'animali, l'azione redibitoria deve proporsi fra i quaranta giorni, ed al riguardo non si tiene conto veruno degli usi locali, ai quali la legge fa richiamo tassativamente quanto alla specie dei vizi, che possono dar luogo alla detta azione; onde mal si appongono gli appellanti nell'eccepire d'intempestività l'azione Rizzi sul fondamento dello statuto di Milano, che assegnava il minor tempo di giorni quindici. A termini del patto contrattuale... „.

(2) V. *Annali*, II, 1, 146.

(3) V. Cassazione Napoli, sentenza 27 giugno 1878 (*Foro It.*, 1, 789). Vedi pure Cassazione francese, sentenza 10 novembre 1862 (*Sirey*, 1862, I, 1024); Cass. franc., sentenza 6 marzo 1867 (*Sirey*, 1867, I, 152) e Bourguignat, *Dr. rur. appliqué*, n° 1139; Galisset et Mignon, p. 71 (3ª ediz.); Aubry et Rau, t. 4, § 355 *bis*; Boileux, sull'art. 1648 del Codice civile francese.

(4) V. sentenza Cassaz. Napoli sopracitata.

redibitori, sarà qui sufficiente di accennare alcuni di questi vizi, i quali, pel maggiore accordo degli usi e per la sanzione del fôro, sono riputati con maggior sicurezza dar luogo alla azione redibitoria. Perchè ciò possa avvenire bisogna che i vizi sì del corpo che dell'animo negli animali siano forniti di un carattere di permanenza tale da render questi inetti all'uso cui sono destinati, senza che ciò loro avvenga per circostanze accidentali estrinseche e contingenti (1).

57. Ciò premesso, la *bolsaggine* nei cavalli è riconosciuta dagli usi di Milano e di altre città come un vizio redibitorio (2). Così, una sentenza della Corte d'appello di Milano in data 12 luglio 1878 (3) stabilisce che l'affezione *morvo farcinoso* costituisce nei cavalli un vizio redibitorio secondo gli usi locali di Milano. Così pure per gli usi locali della stessa città, il vizio del *restio* e della *rusticità* in un cavallo, è redibitorio quando sia provato che esso non possa più togliersi all'animale, per modo che ne impedisca l'uso ordinario (4). Le *vertigini* e la *cateratta* in un cavallo sono, secondo una sentenza della Corte d'appello di Milano del 6 agosto 1875 (5), mali che dànno luogo all'azione redibitoria secondo gli usi locali di molte provincie italiane e secondo il disposto dell'art. 1498 del Codice civile. Anche il male delle *setole* nei cavalli può dar luogo ad azione redibitoria, quando si riconosca preesistente occultamente all'epoca del contratto di vendita (6).

58. A questi vizi sì di animo che di corpo, già riconosciuti da sentenze come produttivi di azione redibitoria, altri molti bisogna aggiungerne, i quali sono considerati come tali dagli usi più comuni. La flussione periodica d'occhi, l'epilessia ed il mal caduco, le malattie di petto, le ernie, l'azzoppamento intermittente, l'etisia, le malattie d'utero ed altre simili entrano in questa categoria, e bene a ragione, perchè sono tutte di natura da menomare grandemente e talora da annullare completamente il pregio e l'utilità dell'animale.

58*bis*. Non sarebbe, invece, da considerarsi come vizio redibitorio, nella vendita di un cavallo, l'adombrarsi che questo faccia alla vista o al fischio della vaporiera di un tram o ferrovia. Così ebbe a decidere la Corte d'appello di Torino nella sentenza 15 luglio 1890, estesa dal suo presidente Secco-Suardo, della quale giova riferire parte della motivazione, in cui si pongono, riguardo alla proponibilità dell'azione rescissoria per vizi redibitori, principii di una certa importanza pratica (7):

« Attesochè l'attore sostiene la nullità del controverso contratto di compra-vendita di cavalli, primieramente in base all'art. 1498 Cod civ. per la esistenza, cioè, a riguardo di uno di essi di un vizio redibitorio che, a suo dire, rende la pariglia inetta all'uso cui fu destinata. Ma non avverte l'attore che, anzichè dall'art. 1498, il caso sarebbe regolato dall'art. 1505 C. c., secondo il quale nelle vendite di animali l'azione redibitoria non ha luogo fuorchè per vizi determinati dalla legge o da usi locali. Prima, adunque, di invocare la regola generale, avrebbe egli dovuto giustificare il concorso degli estremi voluti dalla disposizione particolare, i cui termini sono troppo assoluti, perchè sia lecito dubitare della necessità della sua applicazione. La detta disposizione, come fu dichiarato in seno della Commissione senatoria (verbale n. 38, § 1), ha per iscopo non tanto di frenare, almeno in parte, gli abusi, quanto di rendere, colla indicazione dei casi più frequenti, più sicura e meno vaga la decisione degli altri, e fu ispirata eziandio dal riflesso che se vi ha materia, che debba essere regolata dagli usi locali, la è precisamente cotesta.

« Se pertanto non v'ha ancora in Italia, a differenza di altri paesi, una legge, che determini riguardo agli animali i vizi redibitorii, era pure sempre necessità dimostrare o che il vizio lamentato è, almeno per analogia, fra quelli ritenuti redibitori dagli usi locali, o che usi locali relativamente a tale materia in queste provincie non esistono; cose abbastanza inverosimili ambedue; perchè non v'ha ragione che non vigano nel commercio degli animali particolari consuetudini, e perchè se lo spaventarsi alla vista o all'incontro di tram o vaporiere dovesse costituire vizio redibitorio, il commercio dei cavalli, specialmente se giovani, ne sarebbe grandemente incagliato e diminuito, nessuno ignorando che ben pochi sono i cavalli, i quali in principio di loro carriera non vadano più o meno soggetti a quella morbosa paura, la quale però il più delle volte diminuisce e svanisce coll'addestramento e coll'abitudine.

« Attesochè, ove pure si potesse superare il premesso primo ostacolo e fosse lecito portare la questione sul terreno dei principii generali, dovrebbe ancor sempre riconoscersi che giustamente fu la proposta azione dai primi giudici respinta in base all'art. 1499 Cod. civile. Dispone quest'articolo che il venditore non è obbligato pei vizi apparenti « e che il compratore avrebbe potuto da se stesso conoscere ». Queste ultime parole spiegano chiaramente ciò, che nel concetto del legislatore è vizio apparente in contrapposto al vizio occulto. Non basta, perchè possa ritenersi occulto, che il vizio o difetto non sia apparente in guisa da non potersi dal compratore rilevare *ictu oculi* o dietro una superficiale ispezione, ma si richiede che non sia facilmente rilevabile nemmeno dietro quelle verificazioni ed esperimenti, che soglionsi praticare da ogni intelligente padre di famiglia. Ora, è uso generale nelle compre-vendite di cavalli di metterli alla prova. Tanto più l'esperimento è suggerito dalla più comune prudenza quando si vuole che i cavalli siano immuni da certi difetti, che possono trovarsi anche in cavalli destinati e adoperati a certi usi speciali, come i cavalli da sella, da carrozza, ecc. Se, adunque, l'appellante intendeva acquistare, come egli dice, una coppia di cavalli da vettura per uso di famiglia e che non si spaventassero all'incontro o vista di tram e ferrovie, da fischio di vapore, avrebbe egli dovuto, prima di stringere definitivamente il contratto, o sperimentarli o riservarsene l'esperimento, come gli sarebbe stato agevolissimo.... Se non lo fece, non può pretendere di far ricadere sul venditore le conseguenze della sua negligenza ».

59. Però, tra questi vizi non bisogna comprendere le malattie di carattere contagioso, le quali potrebbero produrre una epizoozia. Se il morbo di carattere contagioso, ha detto la Corte d'appello di Torino con sentenza 3 giugno 1878 (8), preesisteva al contratto, l'animale deve aversi come posto fuori di commercio. Quindi l'animale affetto di malore contagioso essendo cosa non commerciabile, la vendita ne è nulla, e quindi la scoperta di tali malattie non dà luogo ad una azione redibitoria, ma ad una risoluzione di contratto ». Però, bisogna avvertire che la non commerciabilità degli animali affetti da malattia contagiosa non è basata su alcuna

(1) V. *Monitore dei Pretori*, 1879, 375.

(2) V. sentenza Trib. Supr. lomb., 14 febbraio 1860 (*Monit. dei Trib.*, 1860, 195).

(3) V. *Monit. dei Trib.* di Milano, 1878, 839.

(4) V. sentenza del Trib. Supr. di Lombardia, 1° ottobre 1863 (*Monit. dei Trib.*, 1863, 1070).

(5) *Monit. Trib.*, 1875, 1132.

(6) V. sentenza Corte app. Casale, 17 maggio 1879 (*Monit. Trib.*, 1879, 890).

(7) V. *Giurisprudenza* di Torino, 1890, pag. 694.

(8) Vedi *Giurispr.* di Torino, 1878, 450.

legge attuale di indole generale. La legge di sanità pubblica, come si vedrà più oltre, limitandosi a dettare le norme per riconoscere il caso di epizoozia, non pone fra le regole e disposizioni preservative del contagio la non commerciabilità degli animali contagiosi. Essa lascia ai regolamenti comunali di polizia e di sanità pubblica di emettere tali provvedimenti. E siccome simili regolamenti hanno per la legge comunale e provinciale forza di legge, essendo prima cura di qualunque autorità comunale, in caso di sospetto di epizoozie, quella di mettere fuori commercio e fuori di qualunque comunicazione gli animali affetti da malattia contagiosa o sospetti di esserlo, ne viene che in via generale la malattia contagiosa preesistente ad una vendita di animali, anzichè essere causa di azione redibitoria, lo è di azione rescissoria e di annullamento del contratto di compravendita (1).

Titolo VI. — Usufrutto e uso di animali.

60. *Usufrutto di animali.* Art. 478 e 479 del Codice civile. — 61. Art. 512, 513, 514 del Cod. civ. — 62. Usufrutto di animali *uti singuli*. — 63. Doveri dell'usufruttuario. — 64. Può l'usufruttuario vendere gli animali dell'usufrutto? - Teoria negativa. — 65. Sistema opposto e prevalente. — 66. Usufrutto di una greggia - Capi aumentati o diminuiti. — 67. Usufrutto di greggia lasciato per testamento - Capi aumentati dopo la morte del testatore. — 68. Surrogazione dei capi periti. — 69. Significato della parola *periti* nell'art. 513 Codice civ. — 70. Questioni relative alla surrogazione. — 71. Segue. — 72. Gregge composto di animali tutti di un solo sesso. — 73. Deperimento eccezionale di una mandria. — 74. Quando un numero di animali si può dire greggia. — 75. Usufrutto d'animali formanti dote di un fondo. — 76. Uso di animali.

60. Fissati nel dominio privato gli animali, sia per accessione, sia per occupazione, sia per donazione, per successione o per contratto, essi possono essere oggetto di tutte le modificazioni della proprietà, che si convengono alla loro natura: possono essere oggetto di usufrutto (2) e di uso, di servitù, possono essere dati a locazione, possono in una parola dare al loro proprietario tutti quei godimenti, che può dare la proprietà, quando essi siano conciliabili colla natura degli animali medesimi.

Per quanto riguarda l'usufrutto, l'art. 478 del nostro Codice civile al capoverso dice che l'usufrutto « può essere stabilito... sopra qualunque specie di beni mobili ed immobili ». Ora, gli animali entrando nel novero di questi beni, possono formare oggetto di usufrutto.

Secondo l'art. 479 spetta all'usufruttuario ogni frutto naturale o civile, che può produrre la cosa di cui ha l'usufrutto. E siccome per l'art. 444 dello stesso Codice civile sono considerati come frutti naturali « i parti degli animali » e quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o non vi concorra l'industria dell'uomo, così i prodotti ed i parti degli animali dati in usufrutto spettano all'usufruttuario.

61. Oltre queste disposizioni, dalle quali solo per deduzione si ricava qualche principio sull'usufrutto degli animali, il nostro Codice civile parla in modo speciale del medesimo in tre articoli consecutivi, cioè negli articoli 512-514:

« Art. 512. Se l'usufrutto è stabilito sopra un animale, il quale perisca senza colpa dell'usufruttuario, questi non è tenuto a restituirne un altro, nè a pagarne il prezzo.

« Art. 513. Se l'usufrutto è stabilito sopra una mandra o un gregge, che perisca intieramente senza colpa dell'usufruttuario, questi non è obbligato verso il proprietario che a render conto delle pelli o del loro valore.

« Se la mandra o il gregge non perisce intieramente, l'usufruttuario è tenuto a surrogare gli animali periti sino alla concorrente quantità dei nati, dopo che la mandra o il gregge cominciò ad esser mancante del numero primitivo.

« Art. 514. Trattandosi di animali che formano la dote del fondo soggetto ad usufrutto, si applicano le norme dell'articolo 483 »

62. Come si vede, il nostro Codice, sulle traccie del Codice Napoleone, in fatto di usufrutto di animali distingue tre specie: animali considerati *uti singuli*, animali formanti mandra o gregge, animali formanti la dote di un fondo soggetto ad usufrutto. Su ciascuna di queste tre specie v'è qualche osservazione da fare.

Usufrutto stabilito sopra un animale. L'espressione dell'art. 512, copiata letteralmente dall'art. 615 del Codice civile francese, non è molto felice. La disposizione contenuta nell'art. 512 non si riferisce solamente al caso di usufrutto di un solo animale, ma anche al caso di parecchi animali, i quali però non formino mandra o gregge. Un possidente, che lasciasse per legato in usufrutto i cavalli della sua carrozza e i cavalli da sella esistenti nelle sue stalle, non lascierebbe un gregge o una mandra d'animali, e non lascierebbe l'usufrutto stabilito sopra un animale; però questo caso rientrerebbe nella disposizione dell'art. 512 (Borsari, § 1028).

63. Quando gli animali sono dati ad usufrutto *uti singuli*, debbono essere numerati o almeno indicati in modo non soggetto ad equivoci. Tale indicazione precisa impedisce gli abusi possibili. Così, l'usufruttuario non ha alcun diritto sui parti degli animali concessi *uti singuli* in usufrutto, quando questi parti siano avvenuti nel tempo — per esempio, nel caso di usufrutto per legato — tra la formazione del testamento e la sua esecuzione. I detti parti sono completamente estranei al legato. (Picard, *Animal*, 46).

L'usufruttuario di animali è obbligato, come tutti gli usufruttuarii, a non deteriorare l'oggetto del proprio usufrutto, a osservare il disposto dell'art. 484 del Codice civile, essendo appunto gli animali cose che, senza consumarsi in un tratto, si deteriorano a poco a poco con l'uso. Quindi egli deve servirsi degli animali per l'uso cui sono destinati, non impiegare a girare le mole un cavallo da sella o di lusso, e non far correre alle corse un cavallo da carretto (3). Se l'animale adoperato così male perisse in seguito a tali abusi, il *senza colpa* dello art. 512 non sarebbe avverato e l'usufruttuario non sarebbe esente dalla restituzione dell'animale al proprietario, una volta finito l'usufrutto.

---

(1) Vedi Van Alleynnes, *Traité de la garantie des vices rédibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques.*

(2) " Et cum ususfructus et hominum et caeterorum animalium constitui possit, intelligere debemus horum usumfructum etiam in provinciis per in iure cessionem constitui posse „ (Gaii, *Comm.*, II, 32).

(3) " Equitii quoque legato uso, videndum ne et domare possit, et ad vehendum sub jugo uti. Et si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur; sed si testator sciens eum huius esse instituti et vitae, reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse „ § 4, L. 12, D., 7, 8. Questo esempio, che Ulpiano porta parlando del diritto di uso, anzichè di quello di usufrutto, è però applicabile, per analogia, anche all'usufrutto, quantunque la ragione giuridica riportata dal giureconsulto romano non faccia al caso dell'usufrutto.

Quando tale colpa non esiste e l'animale viene a perire, l'usufrutto si estingue, secondo l'ultimo capoverso dell'art. 515, e l'usufruttuario non è tenuto nè a restituirne un altro, nè a pagarne il prezzo. Però, quantunque il Codice civile nol dica nell'art. 512, ad analogia del caso dell'usufrutto costituito sul gregge, è opinione tenuta generalmente che l'usufruttuario sia tenuto a render conto al proprietario delle pelli o del loro valore (Borsari, § 1028).

64. Può l'usufruttuario vendere gli animali che formano oggetto del suo usufrutto, rimanendo obbligato verso il proprietario del loro prezzo?

Il Laurent, vol. VI, n. 412, risponde negativamente, adducendo la ragione che l'usufruttuario, per regola, non può alienare; e portando questo principio fino alle ultime conseguenze, nega la facoltà di vendere anche se gli animali fossero sul punto di morire per vecchiezza, quantunque in simile caso l'interesse concorde dell'usufruttuario e del proprietario sarebbe favorito dalla vendita degli animali fatta quando essi hanno ancora qualche valore.

65. Ma a questa teoria, accettata anche dal Picard (*Animal*, 48), si oppongono il Proudhon ed il Borsari (1). « La vendita negli animali, dice quest'ultimo, è nell'interesse del proprietario, poichè in luogo di una materia labile e condannata a perire od inabilitarsi dopo tempo non lungo, egli si assicura un prezzo costante e certo in denaro; specialmente se l'usufrutto abbia di sua natura una lunga durata ».

E da ciò si conchiude che siccome unica ragione per vietare all'usufruttuario di vendere gli animali sarebbe la lesione degli interessi del nudo proprietario, così non vi è ragione per non ammettere tale vendita. Solamente, soggiunge il Borsari, in vista di questo medesimo interesse, l'usufruttuario che, disponendo degli animali, si rende compratore volontario, deve il prezzo dei medesimi a qualunque esito, e senza diritto di sostituire altri animali della stessa specie. E ciò tanto se, nel prendere possesso degli animali al principio dell'usufrutto, l'usufruttuario ne abbia fatto l'inventario e la stima secondo l'art. 496, quanto se si sia astenuto da tale operazione, nel qual caso il pagamento sarà in relazione al mercato corrente alla cessazione dell'usufrutto.

A questa teoria, che forse è la più accreditata, giova anche il riflesso che mentre nel nostro Codice civile non appare il divieto di tali vendite, l'art. 494 del medesimo, riconoscendo all'usufruttuario generalmente il godimento di tutti i diritti che potrebbe godere il proprietario, gli riconosce anche il diritto di vendita, che nella ipotesi nostra non è contrario alla natura dell'usufrutto ed all'interesse del proprietario.

66. *Usufrutto su animali formanti mandra o gregge.* — Venendo ora a parlare dell'usufrutto stabilito sopra una mandra o un gregge, tale usufrutto non si poggia, come nel caso degli animali non formanti gregge, su animali specialmente designati. Gregge, mandra e il complesso di più animali formanti una ***universitas***, un ente collettivo indipendente dai membri che lo formano (2). Quindi è che come la morte di uno o più animali della greggia non menoma i diritti dell'usufruttuario, così l'accrescimento della medesima non pone differenza al suo godimento. E perciò, siccome dal momento della formazione del testamento la mandra, cresca o diminuisca, rimane sempre la medesima ***universitas*** (3), i capi, che da quel momento al principio dell'usufrutto hanno ingrossato la mandra, sono soggetti all'usufrutto, ben diversamente dal caso dell'usufrutto stabilito su animali non formanti mandra o gregge, come si è visto più sopra (vedi n. 62 e ss.) (4).

67. L'accrescimento avvenuto tra la morte del testatore e l'esecuzione di un legato costituente usufrutto su animali, va anch'esso all'usufruttuario secondo l'art. 865 del nostro Codice civile, il quale dispone che gli interessi od i frutti della cosa legata decorrono a vantaggio del legatario dal giorno della morte del testatore... quando il legato sia di un fondo o di un capitale o d'altra cosa fruttifera (Borsari 1029). Secondo il Codice Napoleone, invece, tale accrescimento a titolo di frutti scaduti durante il suo diritto, spetta all'erede, il quale in compenso ha l'obbligo di coprire i capi morti nello stesso periodo.

68. Pel restante i diritti e gli obblighi dell'usufruttuario di un gregge sono uguali a quelli dell'usufruttuario di animali non formanti gregge. Solo per ciò che riguarda la surrogazione dei capi mancanti, la differenza è assai sostanziale. Come per diritto romano (5), così per diritto

(1) Proudhon, *Dell'usufrutto*, n. 109 e ss.; Borsari, § 1028.

(2) " Est autem gregis unum corpus ex distinctis capitibus, sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus „ § 18, Inst., *De legat.*

(3) " Grege legato, si numerus ovium decreverit, tamen quae supersunt capita debentur, etiamsi unica tantum ovis reliqua sit...; etenim grex neque accretione, neque decretione mutatur, sed idem manet „ L. *si cum*, § 1, *De except. rei judic.* V. Borsari, § 1029.

(4) Giustiniano nelle *Istituzioni*, al § 18 del titolo *de legatis*, espone la medesima dottrina: " Si grex legatus fuerit posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quae post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere Julianus ait. Est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus „. Non occorrono parole per dimostrare la perfetta applicabilità di queste parole alla massima ora espressa, quantunque esse siano dettate in materia di legati di proprietà e non di usufrutto.

(5) V. Leggi 68, 69 e 70, Dig., 7, 1, *De usufructu et quemadm. quis utatur fruatur*. L. 68, Ulp.: " Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret; sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere; neque enim in fructu hominis homo esse potest; hac ratione nec usumfructum in eo fructuarius habebit. Quid tamen si fuerit etiam partus ususfructus relictus, an habeat in eo usumfructum? Et quum possit partus legari, poterit et ususfructus eius. § 1. Foetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere. § 2. Plane si gregis vel armenti sit ususfructus legatus, debebit ex agnatis gregem supplere, id est in locum capitum defunctorum..... „ L. 69: " Pompon. vel inutilium alia summittere, ut post substituta fiant propria fructuarii, ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque ex natura fructus desinunt eius esse; nam alioquin quod nascitur, fructuarii est, et cum substituit, desinit eius esse „. L. 70, Ulpianus: " Quid ergo si non faciat, nec suppleat? Teneri eum proprietario C. Cassius scribit libro X juris civilis. § 1. Interim tamen, quamdiu summittantur et suppleantur capita, quae demortua sunt, cuius sit foetus quaeritur. Et Julianus libro tricesimo quinto Digestorum scribit, pendere eorum dominium, ut si submittantur sint proprietarii, si non submittantur fructuarii; quae sententia vera est. § 2. Secundum quae, si decesserit foetus periculum erit fructuarii, non proprietarii, et necesse habebit alios foetus submittere. Unde C. Cassius libro VIII scribit carnem foetus demortui ad fructuarium pertinere. § 3. Sed quod dicitur, debere eum summittere, toties verum est, quoties gregis vel armenti, vel equitii, idest universitatis ususfructus legatus est; ceterum si singulorum capitum, nihil supplebit. § 4. Item si forte eo tempore, quo foetus editi sunt, nihil fuit quod submitti deberet, nunc et post editionem, utrum ex his, quae edentur

moderno l'usufruttuario di una mandra ha il dovere di conservare la mandra tale, quale fu ad esso consegnata, e ciò supplendo alle perdite coi prodotti della mandra stessa.

69. L'art. 513 del nostro Codice civile, parlando della surrogazione nelle mandre costituenti usufrutto, stabilisce che gli animali *periti* debbano essere surrogati. Per periti si dovranno intendere gli animali morti, o anche quelli, che per vecchiezza o altro abbiano perduto ogni buon requisito e siano incapaci di rendere qualunque utilità all'usufruttuario?

La parola dell'art. 513 «*periti*» per sè non ammetterebbe dubbio, non potendosi essa confondere coll'altra «*deperiti*». Ma la mente del testatore, che nel costituire un usufrutto vuol sempre lasciare qualche utile al proprietario — altrimenti, invece dell'usufrutto di una mandra, avrebbe lasciato l'usufrutto dei singoli animali — l'interesse stesso dell'usufruttuario, che maggior utile ricaverà rimpiazzando gli animali deperiti che non i morti, e la natura stessa dell'usufrutto stabilito su di una mandra, che implica in essa una esistenza florida e durevole, tutte queste ragioni consigliano, impongono moralmente, se non materialmente all'usufruttuario di surrogare i capi di bestiami resi inutili (Borsari, 1029) (1).

70. Il capoverso dell'art. 513 stabilisce che l'usufruttuario, se la mandra o il gregge non perisce intieramente, è tenuto a surrogare gli animali periti sino alla concorrente quantità dei nati. Ora si domanda: in questa surrogazione l'usufruttuario deve egli tener conto del sesso degli animali periti, surrogando le femmine alle femmine, i maschi ai maschi, magari prendendo gli animali fuori gregge; o invece si deve limitare a surrogare i capi prendendo solo ciò che è prodotto dal gregge?

In appoggio della prima tesi si dice che surrogare un maschio con una femmina e viceversa, non si può chiamare surrogare nello stretto senso della parola; e che come in tutte le riparazioni che riguardano l'usufruttuario non si tien conto del luogo dove prende i materiali, così si deve fare per l'usufrutto di una greggia (Proudhon, 1093).

71. Ma la seconda tesi ha maggiore suffragio di sostenitori. La appoggia Vinnio nel commento al § 38 delle Istituzioni *de rer. div.*; indirettamente la appoggia il Demolombe, 315, e per essa si pronunzia il Borsari al § 1030. « L'usufruttuario, dice quest'ultimo, non è obbligato che ad abbandonare i prodotti all'effetto di riempire i vuoti che si vanno formando; niente altro. La natura capricciosa darà più maschi che femmine o più femmine che maschi, e piacerebbe che facesse diversamente perchè la riproduzione ne sarebbe meglio agevolata. Ma questa cura, questo studio, questo esame della condizione del gregge è forse compito dell'usufruttuario? Dove si trova scritto? Il cambio o l'acquisto di animali di sesso diverso è un incomodo, può essere una spesa, è un affare, insomma, che quando fosse un dovere, porterebbe a delle conseguenze. È ragionevole che il legatario della proprietà subisca lo sviluppo naturale, che la cosa sua, mantenuta in quello stato, avrebbe se non fosse nelle mani di un usufruttuario. Egli stesso può supplire al difetto ». Quanto alla regola, comune a tutti gli usufruttuari, di prendere fuori dell'oggetto riparato il materiale delle riparazioni, essa non ha gran valore in fatto di usufrutto costituito su animali formanti greggia o mandra, in quanto è questo un usufrutto *sui generis*.

Però, è certo che specialmente nei casi di serio equilibrio nei sessi, non il solo interesse del nudo proprietario, ma anche quello dell'usufruttuario consigliano la osservanza scrupolosa della surrogazione.

72. Se la mandra sia composta di animali tutti di ugual sesso, l'usufruttuario deve, secondo il Borsari, tenere la stessa linea di condotta. Se siano tutte femmine, l'usufruttuario procurerà la loro fecondazione e sui loro nati effettuerà la surrogazione; se siano tutti maschi, la greggia essendo per propria natura impossibilitata a prolificare, finirà colla morte dei capi usufruiti senza rinnovarsi (Borsari, 1031).

73. Sempre nella ipotesi della distruzione non completa del gregge, può succedere che una malattia contagiosa, una calamità e simili riduca talmente il numero dei capi da impossibilitare la pronta surrogazione col prodotto della greggia medesima. Dovrà, in questo caso, l'usufruttuario consacrare alla surrogazione anche i capi utilizzati o venduti nell'epoca in cui florida era la mandra?

Tale quesito è presentabile sotto il regime dell'art. 616 del Codice Napoleone, ed ha suscitato serie discussioni tra i giuristi francesi (2), ma presso noi non ha più ragione di essere dopo la formazione del nostro art. 513. Esso nella fine del capoverso, a differenza dell'art. 616 del Codice Napoleone, ha aggiunto le parole: « dopo che la mandra o il greggie cominciò ad essere mancante del numero primitivo ». Questo ultimo inciso dimostra con chiarezza che gli utili ritratti dall'usufruttuario coi prodotti del gregge finchè questo era completo, non debbono contribuire alla surrogazione delle mancanze eccezionali, mentre ad esse solo debbono servire i parti posteriori (Borsari, 1031; Mazzoni, 607).

74. La prima parte dell'art. 513 stabilisce che quando il gregge, senza colpa dell'usufruttuario, perisce intieramente, cessa l'obbligo della surrogazione, cessa l'usufrutto (articolo 515) e al proprietario non restano che le pelli o il loro valore.

Mentre nel diritto romano tale fatto si verificava già quando il numero dei capi era talmente ridotto da non formar più gregge (3), pel nostro diritto esso si verifica

---

summittere debebit, an ex his quae edita sunt, videndum est. Puto autem verius, ea, que pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere, sed posteriorem gregis casum nocere debere fructuario„.

(1) A queste ragioni si può anche aggiungere la grave autorità del diritto romano. La Legge 69 riportata nella nota precedente parla di surrogazione di animali *inutili* (inutilium) e questa parola può assai bene prendere il posto degli animali *deperiti*, di cui si parla in questa controversia.

(2) V. Proudhon, 1095; Ducaurroy, Bonnier e Roustaing, *Commento all'art.* 616 da una parte, e Demolombe, 314, Taulier, t. II, p. 33 e Marcadé all'art. 616, n. II, dall'altra. V. anche Picard, *Animal*, 55.

(3) La L. 31, D., 7, 5, dice: " Quum gregis usus fructus legatus est, et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit ususfructus „. Dal quale testo si deduce che una quantità di animali cessava di formare una greggia, quando era ridotta inferiore ad un dato numero. Il § 18 invece delle Istituzioni, 2, 20, dice: " Si grex legatus fuerit, posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit vindicari potest „; con che, contrariamente al primo testo, parrebbe dichiararsi che anche una sola pecora può costituire la greggia. Ma questi due testi non sono tra loro contraddittorii, come osserva il Borsari, § 1031. Quando di una greggia rimane una sola pecora, l'usufrutto rimane, ma non l'entità di greggia, che sparisce quando un dato numero dei suoi componenti viene solo a rimanere. Quindi è che, parlando di greggia, il principio del diritto romano è quello che risulta dalla Legge 31 del Digesto, 7, 5, pel quale alla esistenza di un gregge è necessario un dato numero di capi di bestiame.

sol quando anche l'ultimo animale sia perito. Con questo mezzo si sono eliminate le eterne controversie sorte allo scopo di determinare qual'era il momento, in cui il gregge cessava di essere una *universitas* per divenire una singolarità, ed oggi il criterio del magistrato ha ben determinata la via che deve seguire nel giudizio.

75. ***Usufrutto su animali formanti la dote di un fondo soggetto ad usufrutto.*** — L'art. 514 parla degli animali, che formano la dote del fondo, di quelli cioè che pel servizio del fondo sono immobilizzati secondo l'art. 413 (V. sopra, n. 24 seg.). L'art. 483 citato dall'art. 514 ordina la restituzione degli oggetti o del loro valore secondo la stima. E questa disposizione, che sembrerebbe a torto non tener conto del deterioramento che coll'uso viene agli oggetti che servono il fondo, è giustificata dagli utili, che un usufruttuario ben regolato può ricavare dall'usufrutto di un fondo, e dalla larga possibilità che egli possiede di mantenere la detta dote nello stato in cui ad esso fu consegnata (Borsari, 1032).

Queste sono le principali questioni relative all'usufrutto degli animali, che in Italia più che il fôro hanno occupato la scienza. Pel resto, siccome qualunque altra osservazione su questo tema sarebbe qui fuori di luogo, si rimanda agli altri articoli del *Digesto* (V. **Usufrutto**).

76. Oltre che d'usufrutto, gli animali possono essere oggetto di uso; ma per siffatto diritto di uso il Codice civile non ha alcuna disposizione speciale, e quindi nulla essendovi da dire per riguardo agli animali, che per l'uso di qualunque altro bene dire non si possa, rimandiamo alla voce **Uso**.

Titolo VII. — Servitù dipendenti dal possesso di animali.

77. Servitù dipendenti dal possesso di animali. — 78. Segue. — 79. Legge forestale 20 giugno 1877. — 80. Segue.

77. Il possessore di animali pel fatto del suo possesso e in ordine al medesimo può acquistare dei diritti sulla cosa altrui, tanto per convenzione, che per legge.

Così, per convenzione si può acquistare il diritto di passaggio dei propri animali sul fondo altrui, il diritto di farci pascere i propri animali (art. 617 Codice civ.), tutti diritti, però, che per essere solamente la conseguenza di un possesso di animali, non hanno nulla che meriti speciale menzione (V. *Digesto*, **Pascolo**, **Servitù**, ecc.).

Infatti, di servitù stabilite dalla legge il nostro Cod. civile non fa alcuna menzione se non nell'art. 530, in cui si dice che l'uso dei boschi e delle foreste è regolato da leggi particolari.

78. Le diverse provincie del regno, prima della unificazione politica e legislativa, avevano delle leggi e degl'usi sanzionati sia da regolamenti locali municipali, sia da leggi di efficacia particolare, pei quali si stabilivano certi diritti di pascolo in certe determinate condizioni e località sia in favore dei privati, come privati, sia in favore di tutti e singoli gli abitanti di un comune.

79. Oggi, dopo la legge forestale in data 20 giugno 1877, tali diritti sono regolati dagli articoli 29 e seguenti:

« Art. 29. Niun diritto di uso eccedente i termini dell'articolo 521 del Codice civile (1) potrà essere conceduto sopra i boschi e terreni di cui all'art. 1 della presente (2).

« Art. 30. Tutti quelli, che pretenderanno di aver diritti di pascolo od altre servitù di uso sui boschi o terreni vincolati, giusta le disposizioni della presente legge, dovranno fare, entro due anni dalla pubblicazione della medesima, dichiarazione corredata dai titoli o dall'indicazione dei mezzi di prova giustificativi, all'uffizio del tribunale civile e correzionale, nella cui giurisdizione è situato il fondo soggetto alle servitù.

« Questa dichiarazione potrà essere presentata al rispettivo uffizio comunale, il quale dovrà trasmetterla a quello del tribunale.

« Trascorso il periodo sopra indicato, il proprietario del fondo ha diritto di impedire, nei modi stabiliti dalle leggi, l'esercizio dell'uso a coloro, che non avessero presentata la suddetta dichiarazione. Dal giorno in cui avvenga cotesto divieto, l'utente ha diritto, nel termine di sei mesi immediatamente successivi, a fare la suindicata dichiarazione, contro il pagamento di un'ammenda da lire 5 a 25.

« Trascorsi i termini di cui sopra, potranno esercitare il diritto di uso coloro che avranno presentata la dichiarazione, e gli altri si intenderanno decaduti da qualsiasi diritto.

« Art. 31. Sulla citazione agli interessati, promossa dalla parte più diligente, il tribunale civile e correzionale, procedendo in via sommaria, giudica, salvo appello, sull'esistenza o inesistenza dell'invocato diritto, e nell'affermativa ne definisce la natura ed il limite.

« Art. 32. Ove i diritti di uso sieno esercitati o vantati da intere popolazioni o da parte di esse, la rappresentanza delle medesime, tanto nelle trattative e nelle convenzioni, quanto nei giudizi, verrà assunta dalle rispettive Amministrazioni municipali.

« In questi casi, anche la dichiarazione ordinata dall'art. 30 sarà fatta dall'Amministrazione stessa. È riservata in ogni caso ai singoli utenti la facoltà di far valere direttamente i loro diritti.

« In caso di trascurata dichiarazione, gli amministratori del Comune saranno responsabili in proprio del danno verso i loro amministrati.

« Art. 33. Lo Stato, salvo le disposizioni della legge del 1° novembre 1875, n. 2794 (Serie 2ª), i Comuni ed altri Corpi morali, ed i privati, possono affrancare i loro boschi ed altri terreni vincolati da qualsiasi diritto di uso, di cui nell'art. 29 e seguenti.

« Art. 34. Ove altrimenti non provvedessero le parti interessate, l'affrancazione si farà mediante la cessione in proprietà agli utenti di una parte del bosco o terre gravate da diritto di uso, aventi un valore uguale a quello che si giudichi competere al diritto di uso che rimane abolito, o mediante un compenso in danaro.

« Nel caso che l'esercizio del pascolo o delle altre servitù di uso sia riconosciuto in tutto in parte necessario ad una popolazione, il Ministero d'agricoltura, industria e commercio, intesi il Consiglio comunale, il Comitato forestale ed il Consiglio di

(1) Art. 521 del Codice civile:

" Chi ha l'uso di un fondo non può raccoglierne i frutti, se non per quanto sia necessario a' suoi bisogni od a quelli della sua famiglia ".

(2) Art. 1 della legge forestale 20 giugno 1877:

" Sono sottoposti al vincolo forestale, a norma della disposizione della presente legge, i boschi e le terre spogliate di piante legnose sulle cime e pendici dei monti fino al limite superiore della zona del castagno; e quelli che per la loro specie e situazione possano, disboscandosi o dissodandosi, dar luogo a scoscendimenti, smottamenti, interramenti, frane, valanghe, e con danno pubblico disordinare il corso delle acque, o alterare la consistenza del suolo, oppure danneggiare le condizioni igieniche locali ".

Stato, potrà sospendere, per quel periodo di tempo che si chiarirà indispensabile, il diritto di affrancamento, regolando però l'esercizio dei diritti di uso.

« Art. 35 Le domande per l'affrancamento saranno fatte al prefetto, il quale, udito il Comitato forestale, tenterà una conciliazione fra le parti interessate e, quando non vi riesca, rimanderà le parti ai tribunali ordinari, innanzi ai quali si procederà sempre in via sommaria »

80. Dai citati articoli, il cui commento e svolgimento sarebbe qui fuor di luogo (V. le voci **Boschi**, **Foreste**, **Pascolo**, **Servitù**, ecc.), si ricava come la legge ammetta anche oggi simili diritti, quantunque ne favorisca l'affrancazione. Talora i comuni stabiliscono per convenzione i pascoli reciproci, cui allude l'art. 682 del Codice civile. Anche di questi diritti, variabili spesso nelle modalità secondo gli usi locali, sarà trattato altrove (vedi **Pascolo**).

Quanto alle infrazioni alle leggi penali, che si possono effettuare coi pascoli abusivi, vedi più oltre, sezione X.

Titolo VIII. — Locazione di animali. Soccida.

81. Locazione di animali - Soccida. — **82.** Art. 1665 del Cod. civ. — **83.** Esso non contiene una definizione. — **84.** Natura del contratto di soccida. — **85.** Quali animali possono formarne oggetto. — **86.** Varie specie di soccida. — **87.** Comodato d'animali.

81. Gli animali possono essere pel loro proprietario fonte di lucro e di agiatezza, in quanto essi sono mezzo assai utile alle industrie ed al commercio. Ora, tra i vari modi, coi quali si può trarre profitto dagli animali, il nostro Codice civile in ispecial modo tratta del contratto di locazione di animali o soccida.

Fra le due specie fondamentali di proprietà, che servono di materia alle locazioni, le cose e le opere (articolo 1568 Cod. civ.), sono compresi anche gli animali, e tra i vari contratti di locazione va annoverato il contratto di soccida in genere, che dall'art. 1665 viene definito « un contratto, per cui una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame perchè lo custodisca, lo nutrisca e ne abbia cura, a norma delle condizioni fra esse convenute ».

82. Però, l'idea confusa e aliena di distinzione, che si contiene nella parola dell'art. 1665, sarebbe a torto considerata come una definizione del contratto medesimo data dal legislatore. L'art. 1665 dice che una delle parti somministra il bestiame, mentre poi per l'art. 1684 si vede che nella forma speciale della soccida a metà ciascuno dei contraenti conferisce la metà del bestiame. Così pure, l'art. 1665 dice che una delle parti *dà* all'altra una quantità di bestiame, mentre non si tratta che di una consegna temporanea ben lontana dall'idea di alienazione. Così, finalmente, scopo della soccida, secondo l'art. 1665, sarebbe la custodia, il nutrimento e la cura del bestiame, mentre da molti degli articoli successivi risulta che scopo della soccida è di far fruttare e di rendere utile il bestiame (1).

83. Ora, tutte queste inesattezze, copiate nel nostro Codice civ. dall'art. 1800 del Codice Napoleone, quando già censuratissimo ne era il contenuto dalla scienza e dalla giurisprudenza, dimostrano nel legislatore non l'intenzione di definire il contratto di soccida, ma quella di dare una nozione generica e complessiva, la quale poi verrebbe, in ciascuna specie di soccida, ristretta e precisata da definizioni particolari (V. art. 1669, 1684, 1687, 1696 Cod. civ.) (2).

84. Rinunziando dunque col Codice civile ad una definizione unica, è da osservare che la classificazione del contratto di soccida, la determinazione del suo carattere, non è meno difficile della sua definizione. Esso partecipa della locazione dei fondi rustici, inquantochè gli animali producono dei frutti naturali; partecipa della locazione d'opere, perchè tra gli elementi essenziali del contratto (art. 1669 Cod. civ.) va considerato l'obbligo delle cure che si prende il conduttore; partecipa del contratto di società, a cagione del riparto dei benefici che tra il locatore e il conduttore si verifica (art. 1669 Cod. civ.), anzi, questa essenza di società si accentua moltissimo quando nella soccida a metà gli animali sono forniti per metà dal locatore e per metà dal conduttore (articolo 1684 Cod. civ.).

Tutta questa combinazione di qualità distinte e caratteristiche di contratti tra loro per natura differenti, ha cagionato, come mezzo più comodo la classificazione del contratto di soccida tra contratti innominati, partecipando esso in modo speciale del contratto di locazione e del contratto di società (Borsari, § 376).

85. L'art. 1667 del nostro Codice civile dispone che « si può dare a soccida qualunque specie di bestiame che sia capace di accrescimento o di utilità all'agricoltura e al commercio ».

Anche questa espressione è molto vaga e non pochi dubbi possono sorgere sulle specie di animali, che siano suscettibili di essere dati in soccida. L'elemento dell'utilità dell'agricoltura sembrerebbe restringere le specie di animali simili a quelle domestiche, essendo solo gli animali domestici e tutt'al più alcuni animali addomesticati applicabili utilmente all'agricoltura. Quindi, sotto questo rapporto, solo le bestie da tiro e da soma, le razze bovine ed ovine, le capre e forse i porci, dovrebbero formar materia di soccida (3). Ma altri elementi dànno l'attitudine a formar materia di soccida: la capacità di accrescimento e l'utità al commercio. Queste due capacità sono possedute o possono essere possedute da tutti gli animali.

E quindi il perfezionamento delle razze, l'applicazione dei loro prodotti, del loro pelame, o delle loro piume, del guscio, in mancanza di altro, possono rientrare nel concetto generale dell'art. 1667 e rendere qualunque animale capace d'essere oggetto di un contratto di soccida.

86. L'art. 1666 del nostro Codice civile enumera le differenti specie di soccida riconosciute dalla legge: la soccida semplice ed ordinaria, la soccida a metà, la soccida coll'affittuario o col mezzaiuolo e la soccida impropriamente detta.

Tutte queste differenti specie di contratti sono, secondo l'art. 1668, regolate dai patti particolari, ed in loro difetto dalle disposizioni contenute negli art. 1669 e seguenti fino all'art. 1696.

Ma l'esame di tutte queste disposizioni farà oggetto di uno studio particolare in questo repertorio. V. voce **Soccida**.

87. Anche il contratto di comodato o prestito ad uso (art. 1805 e seguenti del Codice civile) può avere per oggetto animali, in quanto sono cose commerciabili, che non si consumano coll'uso. Ma secondo il Codice Napoleone (articolo 1894) essi non possono essere dati a mutuo, o prestito di consumazione. Il Codice civile

(1) V. Picard, *Animal*, 128.

(2) V. Borsari, § 3764.

(3) Picard, *Animal*, 130.

italiano non contiene tale disposizione; ma la natura uguale del comodato e del mutuo nelle due legislazioni la rende comune anche ai nostri contratti. V. voci **Comodato, Mutuo**, ecc.

Titolo IX. — Il Codice di procedura civile e gli animali.

88. L'art. 585 del Cod. di proc. civ. — 89. Gli articoli 586 e 587. — 90. Bachi da seta - Art. 588. — 91. Segue - Art. 597.

88. Tutto quello, che finora si è detto riguardo agli animali, è poggiato sulle disposizioni del Codice civile, che più apertamente contemplano e regolano gli animali come oggetto di proprietà e delle modificazioni differenti della medesima.

Il nostro Codice di procedura civile allude patentemente agli animali, o li nomina nel libro II, titolo II, capo II, trattando dei beni mobili che possono essere pignorati.

Si è detto più sopra (V. n. 19 e seguenti) come la legge, per non privare il debitore degli oggetti che a lui sono necessari, per un riguardo di umanità, permette la immobilizzazione di certi beni per sè mobili, tra i quali vanno noverati gli animali addetti alla coltura di un fondo, secondo l'art. 414 del Codice civile.

Ora, l'art. 585 del Codice di procedura civile, al n. 5, pone tra i mobili, che non possono essere pignorati, i mobili materialmente annessi ad un immobile e dalla legge riputati immobili.

89. Nel medesimo ordine di idee il susseguente articolo 586 del Codice di procedura civile dichiara pignorabili solo in difetto di altri mobili e soltanto per causa di alimenti, pigioni, fitti od altri crediti privilegiati..... 4° Una vacca, o due capre, o tre pecore, a scelta del debitore, e il foraggio necessario al loro alimento per un mese. Questa riserva è fatta dalla legge in favore dei piccoli coloni caduti nell'indigenza (1).

Il susseguente articolo 587 dispone che nel caso di pignoramento di animali od attrezzi servienti alla coltivazione delle terre....., il pretore, sulla istanza di chiunque abbia interesse, e sentiti e chiamati il debitore e il proprietario delle terre o degli edifizi, può delegare un agente per la coltura delle une e per l'esercizio degli altri.

90. Più sopra, parlando delle distinzioni e suddistinzioni degli animali (V. n. 2 e seg., 17 e seg.), si è anche fatto menzione dei bachi da seta. Ora, in loro favore, o meglio nell'interesse della bachicoltura e di chi la coltiva, l'art. 588 del Codice di procedura civile dispone che i bachi da seta non possano essere pignorati se non quando siano giunti a maturità. E nel capoverso del medesimo articolo si spiega come s'intendano giunti alla maturità i bachi, quando la maggior parte di essi sia sui rami per formare il bozzolo.

La coltivazione delle sete, osserva lo Scialoja (2), è parte essenzialissima dell'industria patria, ed è interesse della Nazione il mantenere in pregio la riputazione, in cui questa industria è tenuta così fra noi come all'estero, impedendo tutto ciò che può guastare o corrompere l'educazione del filugello nel momento in cui ha bisogno di maggiori cure e sta per dare i suoi proficui risultamenti. Bisogna poi notare che tale disposizione è anche giustificata dal fatto che mentre in prossimità della maturazione il disturbo dei bachi da seta per pignorarli non porterebbe ai creditori alcun serio vantaggio pel pagamento dei loro crediti, non si avrebbe che un danno grande al raccolto della seta ed un pregiudizio molto funesto pel debitore (Cuzzeri, *Codice di Procedura civile*, comm. all'art. 588).

91. Ai medesimi principii di interesse pubblico e di umanità è ispirata la disposizione contenuta nel secondo capoverso del n. 7 dell'art. 597 del Codice di procedura civile. Quando si tratti di pignorare i bachi da seta, si enuncia il numero e la dimensione dei tavolati e piani, nei quali sono ripartiti, senza che in verun caso possano essere trasportati dal luogo in cui si trovano.

Rimane però ad aggiungere che non vi sarebbe più luogo all'applicazione di tali misure e precauzioni, quando i bozzoli fossero perfettamente maturi e potessero quindi senza danno essere staccati dai rami, sopra i quali vennero formati (Cuzzeri, loc. cit.).

Tali disposizioni relative ai bachi da seta non figurano nel Codice di procedura civile francese del 1806, sul quale fu formato il Codice procedurale nostro del 1865 attualmente in vigore. La ragione assai giusta di tale aggiunta risiede nella specialità della bachicoltura, che ha grandissimo sviluppo in Italia. Del resto, per quanto riguarda le ulteriori osservazioni che si possono fare sulla esecuzione dei beni mobili, vedi alle voci **Esecuzione mobiliare, Pignoramento**, ecc.

Titolo X. — Il Codice penale e gli animali.

92. L'art. 609 del Codice penale sardo. — 93. Furto di animali. — 94. Segue. — 95. Segue. — 96. L'abigeato nel Codice penale sardo. — 97. Il furto di animali nel Cod. penale italiano. — 98. Altre disposizioni sugli animali nel Cod. penale italiano.

92. Anche il Codice penale italiano in parecchi articoli si occupa degli animali, ma la maggior parte delle osservazioni da farsi intorno ad essi saranno trattate ed esposte nella parte speciale di questo studio.

L'art. 609 del Codice penale sardo, in materia di furti di animali, disponeva:

« È qualificato pel *luogo*, e punito colla reclusione, il furto di cavalli, di buoi, di bestie da soma, da tiro o da cavalcare, di bestiame grosso o minuto, commesso in aperta campagna o nelle stalle.

« Se però il valore del bestiame rubato eccedesse le lire cinquecento, è qualificato *abigeato;* e la pena della reclusione non sarà minore di anni sette, e potrà estendersi a quella dei lavori forzati a tempo ».

93. Da questo articolo, confrontato coll'articolo 622 e coll'art. 682 dello stesso Codice penale, risulta che in fatto di animali vi erano, secondo quel Codice, tre specie di furto: 1° furto semplice, il furto cioè di bestiami non eccedenti lire 25 di valore, che si fosse realizzato senza alcuna delle circostanze, che per l'articolo 509 surriportato davano luogo ad un furto qualificato; 2° furto qualificato, quando gli animali rubati si trovavano al momento del furto in aperta campagna o nelle stalle; 3° abigeato, quando cioè alle qualifiche contenute nella prima parte dell'articolo 609 si aggiungeva anche quella del valore che eccedesse le lire 500.

94. Il furto semplice si poteva verificare in molti casi; per gli animali domestici indicati nell'art. 609 e negli articoli 675 e 677 del Codice penale sardo, esso aveva luogo quando, gli animali non avendo un valore di 500 lire, il furto non fosse avvenuto in aperta campagna o nelle stalle; per esempio nell'abitato, sulle pubbliche vie, sulla proprietà di colui che aveva rubato,

(1) Picard, *Animal*, 138.

(2) *Commento al Codice sardo*, v, p. 1, n. 334.

quando gli animali vi fossero stati attratti con arte fraudolenta (1).

Per gli animali mansuefatti, siccome quelli nominati nell'art. 619 sono tutti animali domestici, la qualifica di luogo, cioè l'aperta campagna o la stalla, non aggravava punto il reato. Quindi, fossero essi rubati in aperta campagna o nelle stalle, sulla pubblica via o nell'abitato, quando nessun'altra qualifica di valore, di persona, di tempo, di luogo, di mezzo o di qualità della cosa, qualifiche tutte ben determinate dagli articoli 605 e seg. di quel Codice, non fossero venute ad accrescere l'importanza del reato, si trattava sempre di furto semplice. Per gli animali selvatici anche l'art. 609 non aveva alcun dispositivo particolare, quindi, tenuto sempre conto delle qualifiche generiche, chi se li appropriava indebitamente, quando per la occupazione, per l'accessione o per l'invenzione erano ben determinatamente in proprietà di altri, commetteva un furto semplice.

95. Venendo alla seconda specie di furto, il furto qualificato, oltre tutte le qualificazioni nominate nell'art. 605, che rimanevano sempre in materia di furto di animali, come di qualunque altra proprietà, ed a determinare meglio la qualifica di luogo, nominata al n. 4 dello stesso art. 605, l'art. 609 disponeva che qualora gli animali domestici fossero rubati in aperta campagna o nelle stalle, il furto era qualificato pel luogo.

96. Quando gli animali domestici nominati nella prima parte dell'articolo 509 di quel Codice penale, rubati in aperta campagna o nelle stalle, superavano in valore le lire 500, quando cioè vi fosse stato in esso furto il concorso delle qualifiche di luogo o di valore, si verificava l'abigeato, terza figura del furto di animali, ben conosciuta nel diritto romano e da esso punita con rigore anche maggiore del rigore moderno (2).

97. Anche il Codice penale italiano del 1889 si occupa del furto di animali, del quale considera tre gradazioni distinte, e cioè:

1° Il furto di animali, che in contrapposizione alle altre due figure di furto aggravato e qualificato da particolari circostanze, chiameremo semplice, e cadente sotto la disposizione generale dell'art. 402, secondo cui chiunque s'impossessa della cosa mobile altrui togliendola dal luogo dove si trova senza il consenso di colui al quale essa appartiene, è punito con la reclusione sino a tre anni.

2° Il furto commesso sopra animali nei luoghi del loro allevamento o sopra animali lasciati per necessità nell'aperta campagna, quando non ricorrano le circostanze di cui al seguente n. 3, furto che, secondo l'articolo 403, n. 6, è punito colla reclusione da tre mesi a quattro anni.

3° Il furto commesso su bestiame in gregge o su bestiame grosso, ancorchè non raccolto in gregge, al pascolo o nell'aperta campagna, ovvero nelle stalle o in recinti che non costituiscano immediate appartenenze di casa abitata, furto che propriamente risponde alla figura classica dell'*abigeato* e che l'art. 404, n. 12, punisce colla reclusione da uno a sei anni.

Il furto di bestiame costituiva nel diritto romano, sotto il nome di abigeato, una imputazione speciale. Era il furto di cavalli, del bestiame, commesso o nei pascoli o nelle stalle: « Abigei proprie hi habentur qui pecora ex pascuis, vel ex armentis substrahunt, et quodam modo deprehendantur, et abigendi studium quasi artem exercent; equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes ». Il misfatto era più o meno grave secondo il valore dell'animale: « qui porcum vel capram abduxit non tam graviter quam qui maiora animalia aliquot, plecti debet ». Un solo bue formava abigeato; altri animali minori dovevano essere in maggior numero. Distinzione questa, adottata dal Codice, che per gli animali minori richiede che siano in gregge, mentre per il bestiame grosso ciò non è necessario; tutti però devono trovarsi al pascolo, o in aperta campagna, o in stalle, quando però queste non siano dipendenze di casa abitata. Quindi la parola « stalle » usata dal Codice serve ad indicare quelle, che si trovano sui pascoli o nelle vicinanze; altrettanto dicasi quanto ai recinti. Dovendosi tenere nelle suddette contingenze il bestiame quasi allo sbaraglio, il ladro si sente spinto maggiormente a commettere il reato, che si presenta assai più facile che se in altra condizione si trovassero gli animali; per controbilanciare pertanto quest'incentivo e questa facilità, si rende necessaria una più grave sanzione.

Quanto al commento ed alla spiegazione delle tre riferite disposizioni del Codice penale del 1889 sul furto di animali, trovando essi più congrua sede nelle voci **Furto, Abigeato,** a queste facciamo rinvio.

98. Oltre che in materia di furto, il Codice penale nomina specialmente gli animali nel capo VII del titolo X del libro II, art. 429 a proposito del danneggiamento, nel capo VI, titolo II, libro III, art. 480-482, sull'ommessa custodia e sul mal governo di animali e di veicoli e nel capo IV, titolo III, libro III, all'art. 491 sui maltrattamenti di animali; delle quali disposizioni il commento troverà luogo nella sezione seguente.

Titolo IX. — Leggi speciali riguardanti gli animali.

99. Leggi speciali varie. — 100. Interpretazione dell'art. 426 Cod. pen. nel caso di danneggiamento per pascolo abusivo. — 101. Segue. — 102. Leggi sulla caccia. — 103. Leggi sulla pesca. — 104. Leggi sulla sanità pubblica. — 105. Leggi di polizia stradale. — 106. Regolamenti municipali.

99. In aggiunta alle disposizioni dei codici, anche leggi di efficacia generale e leggi di efficacia particolare e locale sviluppano i principii contenuti nei codici ed applicano la loro sanzione ai fatti di cui sono oggetto o soggetto gli animali. Senza tornare sulle disposizioni della legge forestale del 1877 di cui si è già fatto cenno (Vedi n° 79 e ss.) e senza qui fermarci sulle disposizioni della legge sulla pubblica sicurezza di cui si parlerà in seguito, basterà osservare che i diritti di pascolo nei territorii comunali, regolati in gran parte dagli usi locali, sono anche contemplati da leggi e regolamenti d'indole amministrativa e conforme al grave interesse che su di essi si appunta. Vedi le voci **Pascolo, Pascolo abusivo,** ecc.

100. Rinviando, per ciò che riguarda il pascolo abusivo, alla relativa voce di quest'opera, qui non faremo cenno che di una importante questione relativa all'interpretazione dell'art. 426 C. p., sulla quale la Suprema Corte di Roma ebbe ad emettere due pronunciati di grande importanza non solo pratica, ma anche dottrinale per essere entrambi stati emessi contro le contrarie conclusioni de' rappresentanti della legge.

L'art. 426 Cod. pen. ital. dispone:

« Chiunque arreca danno al fondo altrui introducendovi senza diritto o abbandonandovi animali, è punito secondo le disposizioni dell'art. 424 (cioè con la reclusione o con la detenzione sino a sei mesi e con multa sino a lire cinquecento).

(1) " Ceterum si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius ". L. 1 § 1 D., 47, 14.

(2) V. titolo xiv, lib. 47 del Digesto.

« Per il solo fatto di averveli introdotti o abbandonati abusivamente per farveli pascolare, il colpevole è punito, a querela di parte, con la detenzione sino a tre mesi o con la multa sino a lire cinquecento ».

Nel 1891 la Corte Suprema di Roma fu chiamata a decidere la questione di diritto risultante dalla specie seguente. Certo Lanzotti aveva introdotto il suo gregge in un fondo di certo Ferriani e ve lo aveva lasciato pascolare cagionando al Ferriani un certo danno. In questo fatto il giudice istruttore del Tribunale di Ferrara aveva ravvisato la figura di reato dell'art. 426, alinea 2 del Cod. pen. italiano, cioè, di chi abbia introdotto animali sul fondo altrui per farveli pascolare; reato che, a querela di parte, che nella specie esisteva, è punito colla detenzione sino a tre mesi e colla multa sino a lire trecento. Spettando quindi la cognizione al pretore, a senso dell'art. 11 del Codice di procedura penale, aveva con sua ordinanza rinviato al giudizio pretoriale il Lanzotti.

Ma il pretore considerò che dal pascolo degli animali era derivato un danno e che doveva quindi applicarsi la prima parte dell'art. 426 C. p. ove si contempla il caso di chi arreca danno al fondo altrui introducendovi senza diritto o abbandonandovi animali, punibile, secondo la disposizione dell'art. 424, colla reclusione o detenzione fino a sei mesi, oltre la pena pecuniaria. Epperò, il pretore dichiaravasi incompetente, sollevando il conflitto.

Il procuratore generale presso la Corte Suprema di Roma, conchiudendo nel senso che la Corte risolvesse il conflitto dichiarando essere il reato previsto dal primo alinea dell'art. 426 C. p., e quindi di competenza del pretore, presentava alla Corte le seguenti considerazioni:

« La disposizione di legge, che dal giudice istruttore si è creduta applicabile, riguarda il « solo fatto » di aver introdotto animali sul fondo altrui per farveli pascolare, e quel solo fatto, indipendentemente da qualsiasi danno al fondo, punisce colle minori pene ivi stabilite. Ma se il fondo è danneggiato col pascolo e perciò il fatto non si limita più alla semplice introduzione degli animali sull'altrui fondo, allora deve applicarsi la prima parte dell'articolo, che allude al danno dagli animali effettivamente arrecato. Ogni dubbio circa la interpretazione e l'applicazione di tali disposizioni necessariamente si dilegua quando si osservi che le due parti dell'articolo stanno fra di loro in immediata relazione, e che il capoverso, prevedendo il solo fatto della introduzione degli animali, esclude la ipotesi di un danno da essi cagionato.

« Aggiungasi ad esuberanza che la relazione ministeriale alla Camera dei deputati, nell'accennare agli art. 405 e 407 del Progetto, oggi identicamente ridotti nell'unico art. 426, dichiara che il pascolo abusivo, sebbene per il suo elemento morale, lo scopo di lucro, coincida col furto, tuttavia prende posto nel capo del danneggiamento per la sua affinità colla prima ipotesi contenuta già nell'art. 405 di un danno in genere recato ai fondi altrui colla introduzione o coll'abbandono di animali, e che la differenza fra l'una e l'altra disposizione in ciò soltanto consiste che un danno effettivamente siasi cagionato, o che si tratti della semplice abusiva introduzione di bestie nella proprietà altrui per farvele pascolare. Concetto questo, che è poi succintamente ripetuto nella finale relazione 30 giugno 1889, ove è detto che il capoverso dell'art. 426 non contempla che una ipotesi meno grave di quella già racchiusa nella prima parte ».

La Corte, risolvendo il conflitto con sentenza 7 dicembre 1891, riteneva, contrariamente alle conclusioni del procuratore generale, il reato di pascolo abusivo commesso senza fine di ingiuria, punibile a querela di parte colla detenzione fino a tre mesi e colla detenzione fino a lire cinquecento, ponendo le massime seguenti: la differenza tra la prima parte dell'art. 426 C. p., che contempla il danno prodotto mediante la introduzione di animali sul fondo altrui, e la seconda parte che contempla il solo fatto di averveli introdotti per farli pascolare, non consiste nell'essersi o no verificato il danno, ma nell'esservi o no stato lo scopo di danneggiare; e quindi, mancando la intenzione di danneggiare, la introduzione di animali al solo scopo di profittare dell'erba rimane nella ipotesi della seconda parte del citato articolo, tuttochè siasi verificato danno.

« Sotto l'abolito Codice penale sardo, così la Corte, nella sezione dei guasti e distruzioni, si trovavano due articoli, 672 e 674. Nell'art. 672 era scritto che chiunque volontariamente cagiona guasti o danni nel fondo altrui, tagliando, abbattendo, distruggendo piante, alberi, chiusure o facendovi pascolare o abbandonandovi animali, è punito con carcere e multa da applicarsi in una data misura, secondo il danno maggiore o minore. Nell'art. 674 poi si leggeva che, fuori dei casi previsti dall'articolo 672, il reato di pascolo abusivo è punito con pena di polizia. Il Codice nuovo ha riunito le due disposizioni in un solo art. 426, col quale dispone che ecc.

« Sotto il nuovo Codice ora si riproduce la questione, che già si era fatta sotto l'antico, circa la interpretazione da dare alle indicate disposizioni. Il criterio di distinzione dalle Cassazioni e in ispecie dalla Cassazione di Roma si trovava nell'intenzione dell'agente: quando l'entrata o abbandono di animali nel fondo altrui avveniva col maligno fine di distruggere e guastare, si aveva il *damnum iniuria datum* di natura più grave; e quando invece l'entrata o abbandono di animali nel fondo altrui era avvenuto non mica per ingiuriare o distruggere, ma coll'unico scopo di profittare dell'erba, si aveva il reato minore.

« Dalla lettera dell'art. 426 Codice nuovo e da tutti i lavori di preparazione punto non risulta che siasi voluto portare innovazione su questo punto al sistema del Codice passato. Forse si può trovare nelle discussioni e nelle relazioni qualche espressione inesatta che ha fatto nascere un dubbio, ma certamente non si trova una dichiarazione precisa di innovazione; oltrecchè le parole delle relazioni non esprimono che il pensiero di colui che le scrive e che per quanta autorità ei possa avere non sono mai di importanza assoluta e inoppugnabile.

« La differenza fra i due reati si vorrebbe trovare e far dipendere dalla esistenza o non esistenza del danno: col danno il reato si crede maggiore, sia pure che si sia avuta la semplice intenzione di servirsi dell'erba; e senza danno il reato si crede minore, sia pure che introducendo nel fondo altrui gli animali si sia avuto il reo disegno di ingiuriare distruggendo. Ma non si è considerato che la introduzione di animali nel pascolo altrui reca sempre un danno, per quanto minimo esso sia; che questo criterio di differenza identifica reati di natura profondamente distinti ed è quantitativo, non qualitativo; che si basa sull'elemento materiale ed esteriore del reato, trascurando l'elemento morale ed interiore ossia l'essenza del reato stesso; che è un criterio incompleto, sterile, inorganico che si pretende sostituito al criterio organico, obliando gli antecedenti storici del diritto romano e dei Codici moderni » (1).

101. Poco tempo dopo, nel 1892, la stessa questione si ripresentava alla Corte Suprema di Roma. Certi Perelli, imputati di aver fatto pascolare due loro animali in un fondo di certo Pasquali, cagionando un danno di lire 10,

(1) V. la sentenza e la requisitoria del procuratore generale Del Bei nel *Foro italiano*, 1892, II, 120.

erano stati dal giudice istruttore del tribunale di Ferrara rinviati al giudizio del pretore di Copparo per trattarsi di reato previsto dalla seconda parte dell'articolo 426 C. p. e punito con pena rientrante nella competenza pretoriale. Il pretore, però, in esito al dibattimento, considerando che si trattava di pascolo effettivo che aveva cagionato un danno e ritenendo perciò applicabile la prima parte dell'articolo comminante una pena eccedente la competenza pretoriale, si dichiarò incompetente. Portato il conflitto davanti alla Corte Suprema di Roma, il procuratore generale conchiudeva nel senso della incompetenza del pretore per le seguenti considerazioni:

« L'art. 424 Cod. pen., accennando a danni cagionati a cose mobili od immobili in qualsiasi modo, è certo che la disposizione comprende anche il danno arrecato al fine di nuocere colla introduzione o coll'abbandono di animali sugli altrui fondi (ipotesi che ben di rado potrà verificarsi) e non occorreva quindi che un simile fatto fosse contemplato con una speciale disposizione nella prima parte dell'art. 426, la quale d'altronde coincide coll'art. 424 anche riguardo alla pena, riportandosi senz'altro espressamente a quell'articolo. Sarebbe in quella parte l'art. 426 affatto inutile se non dovesse riferirsi, come pare naturale di ritenere, anche ad una ipotesi diversa da quella del danno malizioso, cagionato cioè coll'intenzione di nuocere, e vale a dire al danno recato col pascolo di animali tratti o introdotti o lasciati nell'altrui fondo, col fine di profittare delle cose altrui.

« Infatti, il Progetto del Cod. penale conteneva negli art 405 e 407 due disposizioni, l'una delle quali corrispondeva esattamente alla prima parte dell'articolo 426, ossia alludeva al danno recato al fondo altrui introducendovi senza diritto o lasciandovi animali, mentre l'altra era così concepita: « Chiunque, fuori del caso preveduto dall'art. 405, introduce abusivamente nel fondo altrui animali per farveli pascolare, è punito, a querela di parte, con la detenzione fino a tre mesi e con la multa fino a lire 300 ».

« E a rendere ragione della differenza tra i due casi contemplati dai due articoli, e specialmente dalle parole « fuori del caso preveduto dall'art. 405 » (che è ora la prima parte dell'art. 426) la Relazione ministeriale 22 novembre 1887 si esprime nel seguente modo: « Il pascolo abusivo, sebbene pel suo elemento morale, lo scopo di lucro, sarebbe richiamato tra i furti, tuttavia prende posto nel capo del danneggiamento, e ciò per la sua affinità col reato di cui all'art. 405, che si commette mediante la introduzione di animali nell'altrui fondo ». Ma la nozione di tali specie di delitti mostra chiaramente la differenza nei loro estremi costitutivi, perchè il reato preveduto nell'art. 407 è perfetto col solo fatto dell'abusiva introduzione di animali nel fondo altrui per farveli pascolare, mentre alla perfezione del reato preveduto dall'art. 405 occorre il danno abusivamente cagionato. Con questo si viene adunque a dire che l'art. 405 del Progetto (ora prima parte dell'art. 426) abbraccia indistintamente il danno dato con animali sia per fine di nuocere, che per trarre profitto, col pascolo, della cosa altrui, e che nella seconda ipotesi il fatto differisce da quello dell'articolo 407 solo in quanto il danno del pascolo abusivo deve essere effettivamente derivato.

« Oltre di che importa avvertire che il Progetto del Codice aveva l'art. 480, che contemplava come contravvenzione il fatto di chi senza permesso si fosse introdotto nell'altrui fondo recinto o vi avesse introdotto o fatto passare animali. Parve ad alcuno nella Commissione di revisione che questo articolo e il 407 del Progetto presentassero (quanto, ben s'intende, agli animali) una inutile duplicazione, o che almeno non fosse ben chiarito il criterio distintivo delle due disposizioni, e fu risposto dal relatore che la duplicazione non esisteva, perchè nel caso dell'art. 407 concorreva l'intenzione di far pascolare, mentre in quello dello art. 480 bastava il passaggio degli animali sul fondo.

« Le disposizioni però furono coordinate L'art. 405 del Progetto diventò, come si è detto, la prima parte dell'articolo 426. L'art. 407, che ha formato la seconda parte dell'articolo stesso, venne, con forma ancora più determinata, a contemplare il solo fatto di avere introdotto o abbandonato abusivamente animali sul fondo altrui per farveli pascolare, e quanto alla introduzione senza questo scopo nelle terre altrui, si sostituì alla contravvenzione dell'art. 480 del Progetto il delitto dell'art. 427 e di guisa che, accennandosi nella Relazione definitiva del Ministro guardasigilli 30 giugno 1889 alle modificazioni che su tale punto erano state portate al Progetto ed all'avviso che aveva esternato la Commissione di revisione, di potersi sopprimere la prima parte dell'art. 426, perchè reputava sufficienti le disposizioni del capoverso e dell'art. 427, si osserva che questa opinione non aveva potuto accogliersi perchè le due ipotesi non erano identiche, e quella del capoverso costituiva la meno grave, ossia, come pare debba intendersi, che il capoverso riguardava la semplice introduzione sul fondo altrui per pascolare, e la prima parte dell'articolo il danno effettivo cagionato al fondo.

« Nè, pur prescindendo da tali precedenti legislativi, sembra che diverso significato possa attribuirsi all'art. 426. Nella prima parte si colpisce chi reca danno con animali al fondo altrui: è quindi il danno effettivo volontariamente recato che si contempla e non solo il fatto di avere introdotto animali sul fondo altrui per farveli pascolare, indipendentemente dal danno, molte volte non peranco avvenuto e più spesso ancora non determinabile ».

La Corte, risolvendo il conflitto, con sentenza 24 febbraio 1892, persisteva nella già emessa interpretazione, secondo cui, benchè siasi effettivamente verificato danno, l'introdurre animali sul fondo altrui per farli pascolare è punito ai sensi del capoverso dell'articolo 426 e non colla più grave pena di cui nella prima parte dello stesso articolo, semprechè il colpevole abbia avuto il solo scopo di approfittare dell'erba e non quello di danneggiare.

L'abolito Codice penale sardo, così sostanzialmente ragionava la Corte, nella Sezione dei danni volontari aveva l'articolo 472, n. 2, che contempla il fatto di colui che arreca danno in un fondo altrui facendovi pascolare od abbandonandovi animali, e cotesta disposizione, giusta la prevalente giurisprudenza del tempo, raffigurava la introduzione od abbandono degli animali nel fondo altrui commesso con deliberato proposito di arrecare danno mediante il pascolo abusivo all'altrui proprietà per odio, vendetta o ingiuria. Lo stesso Codice ivi pur conteneva l'art. 674, che contempla il reato di pascolo abusivo nei fondi altrui, punito con semplici pene di polizia, e che secondo la giurisprudenza aveva per iscopo l'animo di trarre lucro dal pascolo illegittimo.

Or, non vi è seria e legale ragione per ritenere che cotesta caratteristica differenziale dei due reati siasi mutata di fronte al dettato dell'art. 426 C. p. del 1889. Infatti, non sulla lettera può fondarsi la contraria opinione, poichè anzi la prima parte dell'articolo 425, col dichiarare punito il colpevole colle disposizioni dell'articolo 404, che contempla il danno arrecato dolosamente, rivela chiaramente che l'indole del fatto in detto articolo 426 preveduto, benchè affine per il mezzo adoperato a quello del pascolo abusivo contemplato nel capoverso, ne differisce per lo scopo che si prefigge l'agente, e quindi è passibile delle più gravi sanzioni comminate dall'art. 424. Non sullo spirito, perchè il Codice vigente ha voluto efficacemente tutelare con varie disposizioni, alcune delle quali nuove, il diritto di proprietà, ma non ha aggravato in nessuna parte le pene sancite pei reati

contro la proprietà, per cui è logico il dedurre che se il legislatore avesse voluto punire il semplice pascolo abusivo commesso per fine di lucro colla pena più grave del danneggiamento, lo avrebbe esplicitamente dichiarato e vi sarebbero traccie di questa innovazione nei lavori preparatori, che invece mancano assolutamente.

Del resto il reato di semplice pascolo abusivo, vuoi per la sua obbiettività, vuoi per la sua quantità politica, non meritava di certo le pene più rigorose dell'articolo 424. Nè è esatto il dire che dalla relazione ministeriale sul Progetto risulti dimostrato che ciò che distingue le due ipotesi contemplate dall'art. 426 sia il semplice danno richiesto nella prima parte e non nella seconda. Imperocchè, anche nella relazione predetta la distinzione basata sul diverso elemento dei due fatti traluce chiara, ivi parlandosi anzitutto distintamente dei danneggiamenti all'altrui proprietà per odio, per vendetta o per ingiuria in relazione all'art. 405 del progetto, che corrisponde alla prima parte dell'art. 426 del testo attuale; indi si accenna separatamente al pascolo abusivo in relazione all'articolo 407 del progetto, corrispondente al capoverso di detto art. 406. I due articoli del progetto furono riuniti in un solo, ma sta sempre che il legislatore non trascurò di rilevare la distinzione fra i due fatti, avendo soggiunto in riguardo al pascolo abusivo di cui all'art. 407 che esso per l'elemento morale « che è lo scopo di lucro » dovrebbesi classificare tra i furti ed invece figura nel capo dei danneggiamenti per la sua affinità. Adunque, la distinzione è ivi pure rilevata e mantenuta, come parimenti risulta dalle relazioni delle Commissioni parlamentari Villa e Costa concordi nel rilevare che l'art. 407 del progetto, corrispondente al capoverso dell'attuale art. 426, contempla « il pascolo abusivo a scopo di lucro ».

Laonde non è accettabile l'opinione che vorrebbe far dipendere dalla sola esistenza del danno effettivo derivato dalla introduzione od abbandono degli animali nel fondo altrui l'applicabilità piuttosto della prima parte dell'art. 426 che del capoverso, mentre se è vero che danno effettivo deve essere recato perchè sorga la figura del danneggiamento mediante introduzione od abbandono di animali di cui nella prima parte, non è meno vero che soltanto di pascolo abusivo è tenuto colui che senza animo di recare danno fa pascolare nel fondo altrui li suoi animali, tanto nel caso che il fatto si limiti alla sola introduzione od abbandono di animali senza recar danno, quanto nel caso più naturale che danno siasi recato agli erbaggi od altri prodotti del fondo. In altri termini, è l'elemento intenzionale che distingue le due ipotesi contemplate dall'art. 426, non già l'elemento materiale del danno effettivo, che secondo i casi può concorrere e nell'una e nell'altra delle ipotesi senza snaturarne il concetto giuridico diverso (1).

102. L'esercizio della caccia, di cui si è fatto cenno più sopra (V. n° 39 e s.), come mezzo di occupazione della cacciagione, è regolato, secondo l'art. 712 del nostro Cod. civ., da leggi particolari e da usi locali. Senza qui invadere il campo di un altro studio (V. Caccia) nominerò solamente le principali leggi e regolamenti, che nelle varie provincie regolano questa materia. Esse sono: le regie patenti 29 dicembre 1856, 16 luglio 1844 e 1° luglio 1845 per le antiche provincie; la legge 1° luglio 1854 per la Sardegna; il decreto 29 luglio 1859 per la Lombardia; il decreto italico del 21 settembre 1805 pel Veneto; il decreto 6 febbraio 1815 e le notificazioni governative del 3 gennaio 1832 per Modena; le risoluzioni sovrane del 1° settembre 1824, 18 giugno e 23 aprile 1828, e il decreto governativo del 16 agosto 1859 per Parma; l'editto 10 luglio 1826 e le notificazioni del 4 agosto 1839 e 1° aprile 1840 per le Romagne e Roma; il decreto del Commissario regio in data 21 dicembre 1860 per le Marche; il decreto del Commissario regio del 16 novembre 1860 per l'Umbria; la legge 3 luglio 1856 e l'art. 19 del Regolamento di polizia punitiva per la Toscana; la legge 18 ottobre 1819; il rescritto 13 settembre 1830, il decreto 6 maggio 1823 e la legge 3 ottobre 1836 per l'ex-Regno delle Due Sicilie, e finalmente l'art. 172 della legge comunale e provinciale 20 marzo 1865 (2).

103. Quello che non si è fatto per la caccia, cioè la unificazione della legislazione relativa, si è fatto per la pesca, regolata oggi dalla legge 4 marzo 1877, che ha preso il posto delle numerose e svariatissime leggi particolari e costumanze locali, che a somiglianza della caccia regolavano l'esercizio della pesca nelle varie provincie italiane (Vedi la voce **Pesca**).

104. Oltre di questo, gli animali, come cagione possibile d'insalubrità e di contagi, sono regolati dalle disposizioni della legge sulla sanità pubblica riguardanti le epizoozie (V. la voce **Epizoozie**, e più oltre in questo studio alla parte speciale).

105. Parimente, in altra parte di questo studio verranno citati gli articoli del regolamento di polizia stradale relativi alle norme che si debbono osservare nella circolazione sulle vie pubbliche delle vetture, bestie da cavalcatura o da soma e ai doveri che incombono ai conduttori di simili animali.

106. A queste leggi e regolamenti emanati dal potere centrale e di ordine generale, bisogna aggiungere tutti i regolamenti municipali, che hanno valore nei confini del territorio sottoposto alla giurisdizione delle autorità che li hanno emanati, e tutti gli usi locali rispettati dalla legge anche quando non abbiano l'appoggio o l'autorità di leggi scritte, ma siano rimaste nel campo del diritto consuetudinario.

Di queste materie alcune non sono svolte qui, perchè non direttamente e particolarmente attinenti al soggetto che ora si tratta, e di esse sarà trattato in quest'opera in appositi articoli; le altre trovano un posto più logico nella parte speciale, ed in essa saranno trattate.

Parte Speciale.

Sezione Prima. — *Maltrattamenti, lesioni gravi, morte, inferite agli animali.*

107. Maltrattamenti inflitti dal proprietario. — 108. Ragione della loro punibilità. — 109. Art. 685 del Cod. pen. sardo; suo significato. — 110. Legge belga. — 111. Estensione dell'articolo 685 Cod. pen. sardo. — 112. Confronto di legislazioni. — 113. Art. 491 del Codice penale italiano. — 114. Segue. — 115. Segue. — 116. Giurisprudenza. — 117. Art. 675-677 Cod. pen. sardo. — 118. Questioni cui davano luogo. — 119. Art. 429 del Codice penale italiano. — 120. Segue. — 121. Segue. — 122. Segue. — 123. Giurisprudenza. — 124. Segue. — 125. Spargimento di bocconi avvelenati sul proprio fondo. — 126. L'elemento della volontarietà nel reato di cui all'art. 429 Codice penale italiano. — 127. Segue. — 128. Giurisprudenza. — 129. Varia punibilità secondo i casi. 130. Segue. — 131. Segue. — 132. Giurisprudenza. — 133. Legge belga. — 134. Giurisprudenza. — 135. Animali protetti dagli art. 675-677 del Cod. pen. sardo. — 136. Segue. — 137. Segue. — 138. Animali domestici. — 139. Segue. —

(1) V. la sentenza e la requisitoria del Procuratore generale Del Bei nel *Foro italiano*, 1892, II, 268.

(2) V. Mazzoni, *Repertorio*, alla parola *Caccia*.

107. Per unire e coordinare con un nesso logico ed un processo naturale le varie osservazioni, che si possono fare sotto il titolo di questa sezione, tenendo conto delle varie specie e distinzioni giuridiche, le quali, come si è visto più sopra (n. 3 e ss.; 17 e ss.), furono introdotte tra gli animali, ed osservando i vari rapporti esistenti tra gli animali danneggiati e coloro che li danneggiano, col criterio d'una punibilità progressiva, crescente in ragione diretta del dolo e della colpa, si parlerà prima dei casi di punibilità minima, per poi salire gradualmente fino ai casi più gravi.

Così, stante il menomo grado di punibilità che esiste nei maltrattamenti, che il padrone infligge inutilmente ai suoi animali, ed il relativamente maggiore che si rinviene nella morte dal padrone con crudeltà e senza necessità procurata ai suoi proprii animali, di fronte a simili atti commessi da chi non sia padrone degli animali danneggiati, è appunto dei maltrattamenti inflitti dal padrone ai proprii animali che si parlerà in primo luogo.

108. Quantunque, in via generale, l'animale sia giuridicamente considerato come una proprietà mobile, e quindi, secondo le regole riguardanti la proprietà mobile, sia permesso al proprietario di modificare, di maltrattare, deteriorare ed anche distruggere siffatta proprietà, pure un principio di umanità assai facile ad esser compreso, ha determinato nel diritto dei popoli civili il divieto al padrone di maltrattare i proprii animali.

« Quoniam plerique nodosis et validissimis fustibus (scriveva l'imperatore Costantino a Tiziano) inter ipsa currendi primordia animalia publica cogunt, quicquid virium habent assumere, placet, est omnino nullus in agitando fuste utatur, sed aut virga, aut certe flagro, cuius in cuspide infixus brevis aculeus pigrescentes artus innocuo titillo poterit ad monere, non ut exigat tantum, quantum vires valere non possunt. Qui contra hanc fecerint sanctionem, promotus regradationis accipiat » (Cod. Teodosiano VIII, 5, 2). Questo testo vale a dimostrare quanto presso i romani si tenesse in conto l'umanità verso gli animali.

109. Il Codice penale sardo all'art. 685, n° 7 dichiarava che cadevano in contravvenzione « coloro che in luoghi pubblici avessero incrudelito contro animali domestici ».

Questa disposizione, quantunque sembri non indicasse il rapporto che esisteva tra l'animale maltrattato ed il maltrattante, pure evidentemente si riferiva alle sevizie esercitate dal padrone contro i suoi proprii animali.

Ne fanno fede gli articoli 675, 676 e 677 dello stesso Codice penale, i quali, quantunque nella figura speciale del venefizio, prevedevano appunto il caso di simili sevizie commesse verso gli animali da altri che da colui che ne era proprietario, e le punivano, come si vedrà più oltre, con pene ben differenti da quelle dell'art. 685. Questa asserzione, quantunque non avesse in Italia l'appoggio della nostra giurisprudenza, semplicemente perchè una simile questione non era stata trattata dai tribunali italiani, trovava una conferma assai valida nella giurisprudenza francese. Nella legislazione francese l'articolo del Cod. pen. che corrisponde al già citato 685, non parla delle contravvenzioni derivanti da sevizie contro animali domestici, ma a questa omissione è stato riparato con una legge del 2 luglio 1850, il cui articolo unico è così concepito: « Saranno puniti con un'ammenda da 5 a 15 franchi e potranno esserlo anche colla prigione da uno a cinque giorni coloro, che avranno inflitto pubblicamente ed abusivamente dei maltrattamenti contro gli animali domestici » (1).

Ora, questa disposizione, la cui identità col n° 7 dell'art. 685 del Cod. penale sardo è incontrastabile, oltre il commento assai competente che ha avuto nelle discussioni alla Camera francese del 15 marzo, 13 giugno e 2 luglio 1850, è stata interpretata nel senso dell'applicabilità al proprietario come reo di sevizie, da due sentenze della Cassazione franc., l'una del 4 aprile 1863 (2), l'altra del 2 gennaio 1875 (3), le quali sono di pieno accordo nel consacrare la massima che la legge del 2 luglio 1850 repressiva dei maltrattamenti inflitti pubblicamente ed abusivamente agli animali domestici non si applica che ai proprietari di questi animali e alle persone alle quali essi ne hanno affidata la cura e la guida, e non alle persone che mancano di qualunque diritto su di esse.

110. Anche il Codice penale del Belgio ha l'articolo 561, n. 5 e 6, i quali hanno grandissima analogia coll'articolo 685 del Codice penale sardo, inquantochè essi dispongono che « Saranno puniti con un'ammenda da 10 franchi a 20 franchi e colla prigione da 1 a 5 giorni, o con una di queste pene soltanto.....

« 5° Coloro che si saranno resi colpevoli d'atti di crudeltà o di maltrattamenti eccessivi contro gli animali;

« 6° Coloro che avranno nei combattimenti, giuochi o spettacoli pubblici, sommesso gli animali a torture ».

E nelle *Pandectes Belges* del Picard, alla parola *Animal*, n° 150, questa disposizione viene interpretata come riguardante il proprietario degli animali maltrattati, con queste parole: « Come la legge non impedisce al proprietario di distruggere gli oggetti mobili che sono di sua proprietà, così essa gli riconosce il diritto assoluto di uccidere, se così pensi, gli animali proprii. Essa non gli proibisce che una cosa: cioè di usare maltrattamenti eccessivi contro gli animali, di commettere contro di essi degli atti di crudeltà, o di sottometterli a torture nei combattimenti, giuochi o spettacoli pubblici ».

111. Da quanto precede si può dedurre che l'art. 685 del Codice penale sardo aveva voluto specialmente punire i padroni, che commettessero sevizie contro i proprii animali domestici. Messo ciò per base, non sarà inopportuno un breve esame di questo articolo, e servirà assai bene a dilucidarlo il suo confronto cogli analoghi articoli della legislazione belga e francese.

112. Sulla qualità dell'atto erano ben d'accordo le tre

(1) V. De Villeneuve et Carette, *Lois annotées*, année 1850, p. 147.

(2) V. Dalloz, *Répertoire alphabétique*, parola *Animaux*, n° 53.

(3) V. Sirey, *Recueil général*, année 1875, 1, 96.

legislazioni suaccennate. Il Codice sardo parlava di *coloro che incrudeliscono*, la legge francese dice *coloro che avranno inflitto abusivamente dei maltrattamenti*, ed il Codice belga punisce *coloro che si saranno resi colpevoli di atti di crudeltà e di maltrattamenti eccessivi;* ed ognun vede che l'incrudelire, come il maltrattare abusivamente, e come il commettere atti di crudeltà e di maltrattamento eccessivo, sono espressioni, che contengono tutte la nota comune di un atto derivante da animo cattivo e crudele contro i proprii animali, e come tale mostrato dal maltrattamento non giustificato, ma abusivo, non necessario, ma eccessivo, non mantenuto nei limiti della repressione e dell'utile che deve prestare l'animale, ma trasceso nell'atto di crudeltà: dunque, l'atto che costituisce la contravvenzione è lo stesso nelle leggi sarda, francese e belga. Però le parole « maltrattamento abusivo », « atto di crudeltà », « maltrattamento eccessivo », erano alquanto vaghe e lasciavano molto campo all'apprezzamento del giudice.

113. Il Cod. pen. italiano del 1889 (all'art. 491) punisce con l'ammenda sino a lire cento chiunque incrudelisce verso animali o senza necessità li maltratta, ovvero li costringe a fatiche manifestamente eccessive.

È manifesta la maggiore generalità di questa disposizione in confronto di quella corrispondente del Codice sardo; maggiore generalità, che risponde alle considerazioni da cui il legislatore fu mosso nello stabilire la sanzione di cui qui si tratta. « Non è nuova, è detto nella relazione ministeriale, la incriminazione dei maltrattamenti e delle sevizie che si facciano subire agli animali, anzi, non vi è paese civile, la cui legislazione trascuri questo argomento. Invero, le crudeltà usate verso gli animali (che non vi è motivo di limitare, come faceva il Codice sardo, alle specie *domestiche*) devono essere condannate e proibite, poichè il martoriare con animo spietato esseri sensibili, recando loro fieri tormenti, non cessa di essere un male perchè quelli che ne soffrono sono privi dell'umana ragione. Queste crudeltà contrastano ad ogni senso di umanità, di compassione, di benevolenza, spengono nell'uomo avvezzo ad infierire contro le creature animate che lo circondano ogni sentimento mite, pietoso e gentile, lo rendono insensibile alle altrui sofferenze, e così lo induriscono anche contro i suoi simili, giusta l'adagio: *saevitia in bruta est tirocinium crudelitatis in homines;* laonde destano ed alimentano nella società effetti feroci e barbari, segnatamente nei fanciulli, con gravissimo nocumento della educazione loro ».

Queste considerazioni conducevano direttamente a sopprimere l'estremo, richiesto dal Codice sardo, che l'incrudelimento avvenisse « in luoghi pubblici ». Di questo estremo si preoccupava invece la Commissione parlamentare, il cui relatore motivava la sanzione contro i maltrattamenti degli animali, essenzialmente, con considerazioni tratte dall'offesa che tali maltrattamenti recano alla sensibilità dei cittadini. « Non si può revocare in dubbio, leggesi nella relazione Villa, che con il progredire della civiltà si moltiplicano le figure delle azioni punibili; imperocchè, se un popolo grossolano si contenta che gli sia tutelata la vita, la proprietà ed altri diritti indispensabili alla sua esistenza, un popolo civile richiede che gli si tuteli l'onore, la rispettabilità, la tranquillità pubblica e privata e perfino la *sensibilità* squisita. Per rispetto a questa sviluppata sensibilità delle genti civili, il legislatore deve necessariamente curare che non si usino *in pubblico* maltrattamenti o crudeltà verso animali, che non si sottopongano a fatiche eccessive, nè ad esperimenti dolorosi, salvo che questi siano necessari per ragioni didattiche o per agevolare le cure delle infermità umane. Presso di noi, in ogni città sorgono alla giornata società di zoofili, delle quali fanno parte le persone più elette, ed è regolare che il legislatore tenga conto di questo fatto; e quindi deve, tutelando la esistenza degli animali ed evitando le sevizie e gli atti feroci contro di essi, fare di tutto che esseri, i quali hanno tanto di comune con noi, cui servono come macchina da guerra e da lavoro e come mezzo di nutrizione, cooperando tanto al conseguimento dei nostri ideali, passino la loro vita faticando per aiutarci e morendo per nutrirci, ma non soffrendo per dare sfogo alle passioni di chicchessia. Lo spettacolo delle sofferenze delle bestie incrudelisce la parte grossolana della popolazione e strazia il cuore della parte di essa che sente delicatamente amore e tenerezza per tutto ciò che vive nel mondo e, come san Francesco d'Assisi, chiama « frate » il lupo della foresta, l'augello dell'aria e il sole del firmamento ».

L'emendamento, però, inteso a dichiarare punibili i maltrattamenti degli animali solo se fatti in pubblico o se producessero pubblico ribrezzo, fu dalla Commissione senatoria respinto, essenzialmente, come leggesi nella Relazione senatoria, per la ragione che « null'altro effetto avrebbe potuto avere se non quello di rendere meno efficace la tutela degli animali dalle sevizie, cui la disposizione legislativa accenna ».

114. Alla stessa pena dell'ammenda sino a lire cento soggiace colui il quale, anche per solo fine scientifico o didattico, ma fuori dei locali destinati all'insegnamento, sottopone animali a esperimenti tali da destare ribrezzo (art. 491, capov. Cod. penale).

Le considerazioni, a cui si inspirò il legislatore nel dettare tale disposizione, si leggono ampiamente ed elegantemente espresse nella Relazione parlamentare (Villa). « Deve il legislatore, ivi è detto, lasciar libera l'azione della scienza: ma della vera scienza, non dell'abuso nè dell'impostura; onde saranno al certo meritevoli di punizione anche coloro, che sotto sembianza di studio, sottopongano gli animali ad esperimenti dolorosi oltre il bisogno. Ed inoltre egli è certo che lo scienziato od il chirurgo, se per il loro scopo scientifico hanno bisogno di sacrificare qualche volta l'animale, possono sempre lenirne e spesso ovviarne il dolore mercè gli anestetici od altri mezzi analoghi. È chiaro d'altronde che parlandosi di « luoghi destinati all'insegnamento » non si intende parlare esclusivamente di quelli a ciò destinati nelle Università, ma si intende parlare altresì dei privati laboratori scientifici, delle sale degli ospedali, sempre che tali esperimenti siano fatti senza eccitare pubblico ribrezzo; la qual cosa non può aver luogo quando gli studi o le dimostrazioni sperimentali, sia patologiche, sia fisiologiche, si fanno per l'istruzione dei medici, dei veterinari e dei naturalisti, senza intervento di persone profane alla scienza.

« Il pubblico in Italia, come altrove, è diviso intorno all'argomento della vivisezione, che alcuni vorrebbero che si potesse esercitare senza freni di sorta, altri vorrebbero assolutamente proibire ed altri infine sottoporre a certe restrizioni e cautele preventive. Il Codice penale non ha a dirimere la questione ed esso non si preoccupa che di quello che avviene in pubblico (1) o che può ecci-

(1) Come già fu accennato, la Commissione parlamentare richiedeva, per la punibilità dei maltrattamenti degli animali, l'estremo della pubblicità, che in definitiva, però, venne scartato.

tare ribrezzo; e se si volesse pronunziare intorno alla vivisezione, invaderebbe un campo non suo e tratterebbe un argomento, che solo la libera scienza deve risolvere. È doloroso che si debbano far soffrire gli animali per ragione di studio; ma essi sono martiri necessari per la scoperta di certe recondite verità, perocchè tutte le conquiste della civiltà e del sapere si fanno per via delle amarezze e dei dolori. E non si agirebbe in conformità di questo alto sentimento del dovere, superiore ad ogni considerazione, se si volesse privare il genere umano dei vantaggi, che può trarre scuoprendo i misteri della natura, anche a costo di sottoporre a dolori ed a morte gli animali inferiori. Vi è chi sostiene che il metodo della vivisezione, essendo praticato da moltissimi fisiologi e patologi, abbia dato molti risultati di un valore scientifico indiscutibile, come la conoscenza delle funzioni delle singole parti dell'encefalo, completando le ricerche chimiche ed anatomiche, la esistenza di un centro respiratorio, ecc. Si sostiene che anche in patologia la vivisezione ha condotto alla intelligenza di molti processi morbosi, alla asportazione totale o parziale di organi ecc. ed ha fatto tentare le operazioni di più alta chirurgia, mostrando che la vita è compatibile colla esportazione parziale o totale di organi ed esperimentare effetti fisiologici e terapeutici di tutti i rimedi usati dalla medicina.

« Al contrario, gli avversari di tali esperimenti sostengono la vivisezione essere una pratica macchinale, mercè la quale si fanno circa 48 operazioni dolorose ed inutili alla scienza, anzi dannose; e ripetono, dopo 18 secoli, le doglianze di Celso, il quale biasimava Erofilo di Calcedonia per aver sezionato i corpi dei delinquenti a lui dati dai Faraoni in Egitto. Ritengono essi che i segreti della natura non si possono scoprire per mezzo della crudeltà, alla quale risponde il dolore, non la verità; talchè gli spasimi della tortura non hanno mai alzato neppure un lembo del mistero, in cui si nasconde l'essenza della vita, perchè negli animali che, secondo la frase di Caligola, *sentiunt se mori*, essendo soggetti alle sofferenze, ogni funzione organica è turbata, stornata ed anormale, anche se si usano gli anestetici. Si ritiene anche da scienziati, che hanno praticato questi esperimenti, che mercè la vivisezione non si ottengono che dei risultati incertissimi e spesso di una natura contraddittoria; e soggiungono alcuni che se la vivisezione è stata necessaria per le prime ed elementari ricerche, non può più essere tale dopo che si possiedono tanti e splendidi mezzi e tanti metodi di esame non soggetti ad obbiezioni; nè le notizie, che sono basate sulla vivisezione di animali, possono essere messe a profitto per l'uomo, attesa la difformità anatomica e fisiologica che intercede tra gli animali inferiori e l'uomo.

« In mezzo a tante discrepanze che esistono fra gli scienziati, non poteva la legge che dichiararsi assolutamente incompetente sull'argomento, quindi essa cura di proibire e punire solamente le crudeltà e le ferocie, ma lascia del resto che la scienza dica essa sola l'ultima parola intorno a quegli esperimenti che permette finchè sono per iscopo didattico e sperimentale; perchè per l'armonia, che necessariamente intercede tra il sapere e la virtù, è certo che nessun vero scienziato abuserà della sua libertà di azione per martoriare inutilmente i poveri animali. I quali, per il bene del genere umano che la richiede, possono lasciarsi sottoporre ad esperimenti, come si lasciano uccidere per nutrirci, ma non si possono martoriare se non per ragione di scienza e non in pubblico o in modo da eccitare il ribrezzo; perchè in tali casi il legislatore, a tutela del sentimento di pietà degli uomini, che non deve essere urtato, protegge da ogni crudeltà e da ogni barbarie tutte le creature viventi. E tanto più è giusto che ciò sia fatto tra noi in Italia, perchè abbondano molto i reati di sangue e quindi si deve ingentilire il costume e abituare al rispetto di se stesso e di altri ».

115. Come il Cod. del 1889 tolse l'estremo della pubblicità dei maltrattamenti, così tolse pure quello, richiesto dal precedente Codice, che i maltrattamenti cadessero su animali *domestici*. E veramente, dacchè la ragione principale della punibilità di tali atti non è tanto l'offesa alla sensibilità pubblica, quanto la mala e pervertitrice azione che esercitano sull'animo di chi ad essi si abbandona e poichè quest'azione si produce sia che i maltrattamenti cadano su animali domestici, o su animali non domestici ed anche addirittura feroci, non vi era ragione per conservare lo estremo della domesticità voluto dal Codice sardo.

116. Per ciò che riguarda la casistica di questa figura di reato, vista la mancanza o almeno la povertà della giurisprudenza italiana al riguardo, faranno bene all'uopo alcune sentenze francesi. Così la Cassazione francese ha giudicato con sentenze 22 agosto 1857 e 13 agosto 1858 che la legge del 2 luglio 1850 reprime i maltrattamenti contro gli animali domestici anche quando essi risultano non da atti diretti di brutalità o di violenza, ma da qualunque altro atto volontario, che sia cagione per gli animali di sofferenze non giustificate dalla necessità. Tale sarebbe, per esempio, il fatto di trasportare animali stipati in un carro, coi piedi legati insieme, la testa penzoloni, ecc., in modo da procurar loro delle sofferenze durante tutto il tempo del viaggio (1). Così pure un'altra sentenza della stessa Cassazione francese del 17 novembre 1859 ammette la massima che la detta legge 2 luglio 1850 s'applichi all'abuso commesso contro gli animali, sottomettendoli pubblicamente ad un lavoro che ha prodotto il riaprimento di antiche ferite facendo loro provare le medesime sofferenze, che sarebbero state l'effetto di percosse e di violenze (2). Però il solo fatto, per esempio, di aver attaccato un cane ad una piccola vettura carica di merci, non è sufficiente per porre l'autore in contravvenzione in base alla legge 2 luglio 1850, quando non sia provato nè allegato che siansi inferiti abusivamente dei maltrattamenti a questo animale, sia con atti di brutalità, di violenza, sia cagionandogli con un carico soverchio una sofferenza non giustificata dalla necessità. Così ha giudicato la stessa Cassazione francese con sentenza del 10 novembre 1860 (3). Così pure il fatto di aver lasciato alla porta di un albergo, senza nutrimento, per un tempo troppo lungo, il cavallo di una carrozza, non entra nelle previsioni di detta legge, secondo una sentenza della Cassazione francese del 5 giugno 1862 (4). E un'altra sentenza della stessa Corte in data 5 maggio 1865 (5) stabilisce che l'abuso, di cui la legge del 2 luglio 1850 forma un carattere costitutivo di contravvenzione, consiste non nell'abitudine di maltrattamenti, ma nella loro gravità e nella loro applicazione non giustificata. Così un cocchiere, quantunque abbia percosso pubblicamente il suo cavallo con dei calci e con qualche leggero

(1) V. Sirey, *Jurisprud. du XIX siècle*, table décennale, v, 1851-1860, parola *Animaux*, n° 14.

(2) V. Sirey, loc. cit., n° 13.

(3) V. Dalloz, *Jurispr. génér.*, tab. *Alphab.*, 1845-1867, parola *Animaux*, n° 47.

(4) V. Dalloz, loc. cit., n° 48.

(5) V. Dalloz, loc. cit., n° 46.

colpo di forca, può considerarsi esente dalla contravvenzione se la ferita cagionata da queste percosse sia assai leggera e senza alcuna gravità, e se il cavallo non voleva camminare nel momento in cui gli fu inflitto il maltrattamento.

117. Dopo le sevizie esercitate dal proprietario contro i suoi animali, in ordine crescente di colpabilità vengono i maltrattamenti e l'uccisione degli animali altrui. Il Codice penale sardo agli articoli 675, 676 e 677 si occupava dei più gravi tra simili delitti, distinguendone la importanza e punibilità secondo che l'uccisione aveva luogo per avvelenamento, e quando ciò non fosse, secondo il luogo nel quale avveniva il delitto.

L'art. 675 diceva: « Chiunque avrà avvelenato cavalli od altre bestie da vettura, da cavalcatura o da soma, bestiami a corna, pecore, capre o porci, o pesci nelle peschiere o nei vivai, sarà punito col carcere non minore di sei mesi ».

L'art. 676 diceva:

« Chi avrà in altro modo e senza necessità volontariamente ucciso, ferito, reso inservibile o difformato alcuno degli animali quadrupedi sopra indicati, sarà punito come segue:

« 1° Se il reato è stato commesso nei fabbricati, nei recinti o nelle dipendenze o nei fondi dei quali il padrone dell'animale ucciso o maltrattato fosse proprietario, fittaiuolo o socio colonico, la pena sarà da un anno a tre mesi di carcere;

« 2° Se è stato commesso nei luoghi dei quali il colpevole fosse proprietario, fittaiuolo o socio colonico, la pena sarà del carcere estensibile ad un mese;

« 3° Se è stato commesso in qualunque altro luogo, la pena sarà estensibile a due mesi » (1).

L'art. 677 finalmente disponeva che:

« Colui che senza necessità uccidesse, ferisse, o rendesse inservibile e deforme qualsiasi altro animale domestico in un luogo in cui il padrone dell'animale fosse proprietario, fittaiuolo o socio colonico, sarà punito con multa estensibile a lire centocinquanta; e potrà anche, secondo le circostanze, essere punito col carcere estensibile a due mesi.

« Se tale reato sarà commesso in altro luogo, la pena sarà della multa estensibile a lire centocinquanta; salvo che si tratti di volatili sorpresi dal proprietario, fittaiuolo o socio colonico, nei terreni da essi posseduti, ed uccisi nell'istante che loro arrecano danno ».

118. Dall'esame di queste disposizioni vari dubbi, varie domande sorgevano di non piccolo interesse. E primieramente, la sanzione di questi articoli era veramente rivolta solo contro i terzi non proprietari degli animali uccisi o gravemente lesi, oppure riguardava anche i padroni?

Quantunque in nessuno dei tre articoli riportati fosse fatto cenno del rapporto esistente tra l'animale leso ed il danneggiante, pure non v'era luogo ad alcun dubbio in proposito. Primieramente, il posto in cui si trovavano mostrava all'evidenza il reo a cui essi si riferivano. Infatti, l'art. 675 e seg. si trovava nel lib. II, tit. X, capo II, *dei reati contro la proprietà:* ora, siccome nel fatto di simili uccisioni o lesioni gravi per parte del padrone si potrebbero rinvenire forse gli estremi di un atto inumano e brutale, soggetto a contravvenzione, non mai quello di un reato contro la proprietà, ne consegue che il reo contemplato dagli articoli 675 e seguenti non poteva essere mai il proprietario degli animali lesi, pel quale provvedeva l'art. 685. Inoltre gli articoli 676 e 677, col porre come elemento di aggravamento o di attenuazione il rapporto esistente tra il proprietario degli animali lesi ed il luogo in cui era avvenuto il delitto, mostravano all'evidenza che di proprietari in essi punto non si parlava e che quelli solamente potevano andar soggetti alle pene comminate, i quali non avessero alcun diritto di proprietà sugli animali maltrattati.

Anche il confronto delle legislazioni straniere appoggiava la esclusiva punibilità dei non proprietari. Nel Codice penale francese gli articoli 452, 453 e 454, quasi del tutto simili ai surriferiti, per le stesse ragioni o pel consenso della dottrina e del foro sono interpretati nel detto senso. Il Codice penale belga, con la strana ed inesplicabile redazione dei suoi articoli 538 e seguenti, specialmente se confrontati cogli art. 557 e 559, era stato interpretato nello stesso senso, come fa fede una sentenza della Corte di Namur del 14 febbraio 1880 (2) e come prova il largo commento che su quegli stessi articoli si trova nelle *Pandectes Belges* alla parola *Animal*, numeri 143 e seguenti.

119. Il cumulo di questioni, cui davano luogo le riferite disposizioni del Cod. pen. sardo sulla uccisione, ecc. di animali, fu tolto in gran parte dal Cod. pen. ital. del 1889, il quale nel capo VII, titolo X, libro II, *Del danneggiamento*, all'art. 429 dispone che « chiunque *senza necessità*, uccide o altrimenti rende inservibili animali che appartengano ad altri è punito, *a querela di parte*, con la detenzione sino a tre mesi e con la multa sino a lire mille. Se il danno sia lieve, può applicarsi la sola multa sino a lire trecento. Se l'animale sia soltanto deteriorato, la pena è della detenzione sino ad un mese o della multa sino a lire trecento ». Colla quale disposizione vuolsi connettere quella dell'art. 431, secondo cui, se il valore delle cose che ha formato oggetto del delitto o quello che corrisponde al danno recato sia molto rilevante, il giudice può aumentare la pena sino alla metà; se sia lieve, può ridurla sino alla metà; e se sia lievissimo, può ridurla sino ad un terzo; e per determinare il valore

(1) " Lege Aquilia capite primo cavetur: ut *qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto*. Et infra deinde cavetur ut adversus infitiantem in duplum actio esset. Ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudes numero sunt et gregatim habentur, veluti oves, caprae, boves, equi, muli, asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur quaeritur, et recte Labeoni placuit contineri; sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in eo numero non sunt, veluti ursi, leones, pantherae, elephanti autem et cameli quasi mixti sunt, nam et iumentorum operam praestant, et natura eorum fera est; et ideo primo capite contineri eas oportet ". L. 2, D., IX, 12, *ad Legem Aquiliam*.

Gaii, *Comm.*, III, § 217: " Capite tertio de omni cetero damno cavetur: itaque si quis servum vel eam quadrupedem quae pecudum numero *(est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quae pecudum numero) non est*, velut canem, aut feram bestiam, velut ursum, leonem vulneraverit vel occiderit, ex hoc capite constituitur actio, in ceteris quoque animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum iniuria datum vindicatur, quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum, actio hoc capite constituitur, quamquam potuerit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere..... ".

E più sopra al § 210 sono quasi ripetute le parole della legge 2 del *Digesto* sopra riportata: " Damni iniuria actio constituitur per legem Aquiliam, cuius primo capite cautum est *(ut)* si quis hominem alienum, eamve quadrupedem, quae pecudum numero sit iniuria occiderit, quanti ea res, in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur ".

(2) V. Picard, *Pandectes Belges (Animal*, 149).

si tien conto di quello che la cosa aveva e del pregiudizio recato nel momento del delitto e non del profitto ottenuto dal colpevole.

Di fronte alla generalità delle disposizioni del Codice penale del 1889 sul delitto di danneggiamento di animali, non trovano più luogo le questioni relative al *mezzo*, con cui il danneggiamento si sia recato, se con avvelenamento ed in altro modo; al *genere* di animali danneggiati, se quadrupedi od altri; al *luogo*, in cui il delitto fu commesso, se nei fabbricati, recinti, dipendenze o fondi di cui il padrone dell'animale ucciso o maltrattato fosse proprietario, fittaiuolo o socio colonico, oppure in luoghi di cui fosse proprietario, fittaiuolo o socio colonico il colpevole, o in qualunque altro luogo, ecc. Trattisi adunque di cavalli od altre bestie da vettura, da cavalcatura o da soma, di bestiami a corna, pecore, capre o porci, o pesci di peschiera o di vivai o di altri animali domestici in genere; sia il reato commesso nei fabbricati, recinti, dipendenze o fondi dei quali sia proprietario, fittaiuolo o socio colonico il padrone dell'animale o il colpevole o in altro luogo qualunque, il fatto cade sotto la generale sanzione dell'art. 429, il quale non ammette altra graduazione della gravità del delitto e quindi della relativa pena tranne quella fondata sulla entità del danno e sulla minore gravità dell'offesa, in quanto l'animale non sia stato ucciso o reso altrimenti inservibile, ma solo *deteriorato*.

120. Ma la condizione espressa dalle parole « senza necessità » ha essa un carattere di precisione tale da poter essere assegnato senza dubbi ed esitazioni?

Su questo proposito è del tutto impossibile di dare una regola uniforme e precisa; si può solamente dire che l'apprezzamento della necessità è una questione di fatto, che entra nei dominii del magistrato e la cui risoluzione è essenzialmente variabile secondo i luoghi, le circostanze e la natura stessa dell'animale.

121. Tuttavia alcune regole, per quanto vaghe, si possono assegnare. Così le parole « senza necessità », che figurano nell'articolo 429 del nostro Codice penale, non debbono essere interpretate letteralmente. Tale articolo non dispone già che l'uccisione di un animale non sia legittima che quando essa è assolutamente necessaria, inevitabilmente, imperiosamente dettata dal timore di un attacco imminente, dalla necessità attuale della legittima difesa. V'è necessità, nel senso del suddetto articolo, quando l'animale, nel luogo in cui si trova, presenti per le persone ed anche per le proprietà, un pericolo, anche alquanto remoto, ma considerevole, serio tanto da giustificare l'atto dell'uccisione o delle ferite, tanto da mostrare che esso non può esser considerato come un atto di superflua, inutile malvagità. Così sarà permesso di uccidere e ferire gli animali, non solo quando essi mettono in pericolo la vita dell'uomo, ma anche quando essi minacciano in un modo qualunque la sicurezza delle persone. Così ancora basterebbe che la vita di altri animali potesse esser compromessa, perchè si facesse luogo alla necessità di uccidere l'animale pericoloso. Così pure in certe date circostanze la presenza di un animale in un luogo può da sè sola esser causa di danni talmente importanti per le proprietà, da costituire una vera necessità, secondo il senso della legge, di dar la morte all'animale stesso, per prevenirne i danni.

122. Però va da sè che non si verificherebbe il caso della necessità, e che quindi sarebbe atto delittuoso l'uccidere o il ferire un animale, quando il pericolo che esso presenta potesse essere evitato in altro modo comodo e facile, per esempio, facendolo fuggire coll'intimidazione.

Così pure è fuori dubbio che la difesa della proprietà non dà generalmente il diritto di uccidere gli animali che potessero danneggiarla. Vi è, è vero, un caso, in cui la legge permette tali uccisioni, come si può leggere anche nell'ultimo capoverso dell'articolo in esame; ma è questo un caso speciale, ben designato dalla legge, quando cioè si tratti di *volatili*, che l'uccisore abbia sorpreso nei fondi da lui posseduti e nel momento in cui gli recavano danno; fuori di tal caso, uccidere degli animali sotto pretesto che essi siano sorpresi nel momento di recar danno, sarebbe un atto di violenza non permesso dalle leggi, non giustificato dalla necessità, e solo ammissibile in casi del tutto eccezionali.

Ma del resto, come si è detto più sopra, l'apprezzamento sul caso di necessità è soggetto a tale varietà di circostanze e di giudizi, che riesce vano ogni sforzo per guidarlo astrattamente fuori della base dei casi concreti. Le massime di alcune sentenze varranno ad appoggiare quanto si è detto, quantunque esse non siano del tutto conciliabili tra loro.

123. Secondo una sentenza della Cassazione francese del 17 dicembre 1864 (1) è considerato come caso di necessità quello in cui il fatto della uccisione ha avuto luogo durante la notte, in un cortile chiuso, proprio di colui che ha ucciso, quando costui abbia trovato strangolati i propri conigli, ed abbia agito per legittima difesa.

E pure un'altra sentenza della stessa Corte, in data 17 novembre 1865 (2), conferma lo stesso giudicato dichiarando che il fatto di un individuo, il quale uccide sulla sua proprietà il cane altrui, dopo averlo sorpreso nell'atto di cagionare dei danni, contro i quali il suo padrone avea già più volte ricevuto rimostranze, senza tenerne conto, sfugge alle disposizioni del Codice penale francese, analoghe a quelle degli articoli ora in esame, per essere avvenuto nell'esercizio della legittima difesa.

124. Nel senso contrario si ha invece una sentenza della stessa Cassazione francese del 3 marzo 1866, la quale stabilisce che il proprietario, nella cui abitazione il cane di un vicino viene spesso a cagionare dei danni, non può, neppur quando il vicino non abbia tenuto conto degli avvertimenti a lui rivolti perchè impedisse la rinnovazione degli abusi, credersi in diritto di uccidere l'animale nell'atto di un nuovo danno alla sua proprietà; poichè un tal fatto non può essere giustificato che quando esso abbia per iscopo la difesa della persona (3).

Ma questo giudicato non è certo di tal natura da eliminare le controversie in proposito, e la dottrina appoggiata dai maggiori suffragi è quella, che risulta assai spiccatamente da una sentenza della Cassazione francese del 21 aprile 1840 (4), dalla quale si deduce che quantunque il proprietario, nella cui proprietà si è introdotto un cane, non abbia in genere il diritto di ucciderlo o ferirlo, tuttavia le circostanze di quest'atto, come quelle della legittima difesa di sè stesso e di altri, la gravità dei danni portati alla proprietà, possono essere sufficienti in una certa misura a legittimarlo. E quindi v'è luogo a cassare quella sentenza, la quale, senza entrare nell'esame di simili circostanze, posa come prin-

(1) V. Dalloz, *Jurispr. générale*, 1845-1867, parola *Animaux*, n. 62.

(2) V. Dalloz, loc. cit., 63.

(3) V. Dalloz, loc. cit., 64.

(4) V. *Jurispr. du XIX Siècle*, 1791-1851, parola *Animaux*, n. 21.

cipio che *in niun caso* il proprietario del luogo danneggiato sarebbe autorizzato a tirare sul cane, e che, per averlo fatto, lo condanna ai danni-interessi (1).

125. Che colui, il quale sparge nel proprio fondo bocconi avvelenati per preservarlo dai guasti di animali nocivi, non sia penalmente responsabile, pel titolo di cui all'art. 429 Cod. pen., della morte di animali di proprietà altrui, ad esempio, di cani, che si siano introdotti in quel fondo ed abbiano mangiato di quei bocconi, può ben dirsi evidente, mancando, nella specie, l'intenzione diretta all'uccisione di quegli animali. Ma ben può domandarsi se non sorga, nella specie, a carico del proprietario del fondo una responsabilità civile in base all'art. 1151 Codice civile.

La questione fu giustamente risolta in senso negativo dalla Corte di cassazione di Firenze colla sentenza 26 dicembre 1887, che così ragionava (2):

« Attesochè sia da riconoscersi fondato in ragione il reclamo promosso dal ricorrente, che in sostanza si compenetra nella censura che per errato concetto della colpa e dell'obbligo del rifacimento del danno da altri risentito fosse giudicato atto colposo e lesivo dei diritti altrui l'operato del Toscanelli entro i limiti della sua proprietà e rifattibile il danno lamentato dai proprietari dei cani per essersi questi introdotti in quella proprietà; danno che non avrebbero incontrato se, custodendo meglio i loro animali, si fossero mantenuti nei limiti del diritto proprio e si fossero astenuti dal fatto illecito. E per fermo; la intenzione degli attori non poteva che fondarsi nel disposto degli art. 1151 Cod. civ., ove è statuito che qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno medesimo. Ma per l'effetto che possa farsi questione di colpa imputabile a qualcuno per tenerlo responsabile del danno derivato ad altri, è necessario che colui al quale se ne dirige il rimprovero non abbia avuto il diritto di agire come ha fatto, mentre non può esserci alcuna colpa a riprendere, nè in conseguenza alcun danno a ripetere da chi ha usato del diritto proprio, anche se l'atto con cui si esercita poteva, sotto rapporti estranei a quel medesimo diritto, essere occasione del male altrui: *nemo damnum sentit nisi qui id facit quod facere ius non habet* (3). D'altronde, chiunque incontri danno introducendosi senza diritto nella proprietà altrui non può essere ammesso a querelarsene, dovendo imputarlo a se stesso: *quod quis ex sua culpa damnum sentit non intelligitur damnum sentire* (4); e non potendosi ascrivere a colpa di chi opera secondo suo diritto nel proprio di non aver preveduto che un estraneo, introducendosi, fosse per incontrare danno: *nam et culpa ab eo exigenda non est cum divinare non potuerit per eum locum aliquis transiturus esset* (5). Neppure può imputarsi il danno a colpa di chi lo occasionò, se non fosse egli stato obbligato ad usare qualche diligenza per impedirlo.

« Alla luce di questi principii di ragione e giustizia, il tribunale di Pisa non poteva giudicare colposo l'operato del Toscanelli, che nel perimetro dei suoi terreni aveva usato del legittimo proprio diritto spargendovi bocconi venefici per tutelarsi dei danni di animali nocivi, ed obbligo alcuno non aveva di preoccuparsi se gli animali domestici dei proprietari vicini si trovassero esposti al pericolo di morte introducendosi e mangiando il pasto attossicato. Il tribunale di Pisa non disconobbe che Toscanelli quel diritto avesse, ma suppose che lo tenesse limitato al tempo di notte, e dovesse procurare che i pericolosi bocconi fossero tolti la mattina presto e che dovesse inoltre rendere avvertiti i proprietari dei fondi limitrofi. Accenna all'uso praticato in queste provincie (toscane) od anche alle prescrizioni contenute nella nota della Prefettura al Toscanelli di osservare le cautele occorrenti ad evitare disgrazie; trascura però di osservare se le cautele fossero in ragione del pericolo per le *persone* e non per gli animali altrui; inoppertunamente disserta sul pericolo che poteva esservi anche per le persone, quando non di pregiudizio risentito da queste, ma di morte di cani trattavasi; stabilisce una indebita ed arbitraria restrizione al diritto assoluto del proprietario di difendere come meglio possa piacergli le cose sue, dimenticando il sommo principio: *in suo hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat* (6). Toscanelli operava nei limiti del suo possesso, secondo il proprio comodo ed interesse, e nulla immettendo nell'altrui, non poteva recare offesa al diritto del terzo. Ciò ha disconosciuto il tribunale di Pisa, ed ha aggiunto altra indebita ed arbitraria restrizione al diritto di proprietà del Toscanelli facendogli obbligo di avvertire i proprietari vicini di quello che operava nel proprio, scambiando un atto di cortesia, di riguardo e di buon vicinato con una obbligazione precisa che, non adempita, potesse costituirlo in colpa e far versare in cosa illecita. E mentre con tanto rigore il tribunale giudica l'operato del Toscanelli in onta ai più sani principii di ragione e giustizia, è largo di ogni concessione ai proprietari dei cani, riconoscendo in essi il diritto di farli entrare nella tenuta perchè non recinta da ripari naturali o artificiali, ed il diritto s'ingrandisce al punto che i cani, introducendosi, dovessero trovarvi piena sicurezza ed incolumità da ogni pericolo; per cui, se invece vi incontrarono la morte nei bocconi avvelenati, il proprietario della tenuta è responsabile del danno e deve risarcirlo pagando eziandio il prezzo d'affezione. Ad accrescere il torto del Toscanelli il tribunale volle anche porre in rilievo che non si conosceva fosse morta alcuna volpe ed invece più e diversi erano i cani rimasti avvelenati; e sebbene non giunga alla conseguenza di affermare positivamente che la caccia alle volpi fosse un pretesto per spargere i bocconi avvelenati pei cani dei proprietari vicini, mostra di supporlo logicamente, senza proporsi la questione se anche in questa ipotesi Toscanelli si fosse mantenuto nell'esercizio di un suo diritto legittimo, creandosi una difesa dai cani lasciati incustoditi e non vigilati, che si introducessero nella sua tenuta e potessero essergli quanto le volpi nocivi. All'opposto poi il tribunale trova scusabili i proprietari vicini se diligenti e vigilanti non furono ad impedire che i cani loro invadessero i terreni altrui, sia avuto riguardo alla difficoltà di richiamare un cane mentre in caccia insegue un animale, sia riguardo alla possibilità che il conduttore del cane sul momento non si accorga che invade il terreno altrui; e così ragionando il tribunale è venuto a confondere la colpa che si volesse imputare per derivarne la responsabilità a risarcire il danno dai cani arrecato, con la colpa che si vuol far consistere nel fatto di essere andato incontro a ricevere offesa, quale non avrebbe incontrato praticando maggior diligenza; e per opporsi, quando pretenda risarcimento del danno derivatogli da chi operò secondo suo diritto, che deve imputarlo a se stesso: *quod quis ex sua culpa damnum sentit non intelligitur damnum sentire* ».

126. Per essere imputabile in base all'articolo 429 Cod. penale l'uccisione dell'animale, oltrecchè essere fatta « senza necessità » deve essere volontaria, essendo regola che nessuno può essere punito per un

(1) Vedi la nota ad una sentenza della Cassazione di Roma del 23 giugno 1876, inserita nel *Foro Italiano*, vol. I, parte II, pag. 324 e seg.

(2) V. *Foro italiano*, 1888, I, 78.

(3) Leg. 151, Dig., *de reg. iuris*.

(4) Leg. 203, Dig., *eod. tit.*

(5) Leg. 31, fin., Dig., *ad leg. Aquil.*

(6) Leg. 8, § 5, Dig., *si servit. vindic.*

delitto se non abbia *voluto* il fatto che lo costituisce (art. 45 Cod. pen.).

Perchè l'uccisione o la ferita sia volontaria bisogna che l'intenzione dell'agente si sia fermata sul fatto stesso di uccidere o di ferire. Bisogna che egli abbia avuto in vista questo risultato, che lo abbia voluto malvagiamente, senza necessità. Può avvenire, per esempio, che un atto, quantunque effettuato volontariamente, porti delle conseguenze contrarie alla volontà dell'agente; suppongasi che un individuo, mosso dalla sola intenzione di scacciare degli animali che invadono la sua proprietà, scaraventi su di essi un bastone con esito così disgraziato da uccidere o ferir gravemente uno di quegli animali. In simil caso, chi potrà dire che l'individuo abbia voluto malvagiamente uccidere l'animale?

127. Non è certo difficile il provare che uno abbia lanciato un bastone contro un cane senza l'intenzione di ucciderlo. Il giudice dovrà dunque tener conto delle circostanze per apprezzare se nel fatto sia stata messa la voluta volontà. Suppongasi che l'animale sia stato ucciso con un colpo di fucile; in questo caso, tale circostanza proverà da sè sola l'intenzione malvagia, perchè un fucile, ben altrimenti che un bastone, è un'arma essenzialmente micidiale, che non lascia dubbi sull'intenzione di colui che l'adopera (1).

È inutile aggiungere che il fatto di uccidere o di ferire gravemente un animale, per esempio, un cane vagante, non potrebbe mai considerarsi avvenuto volontariamente, quando derivasse dall'ordine dato dall'autorità municipale, in seguito per esempio all'apparizione in un Comune di un cane affetto d'idrofobia.

128. A conferma di quanto precede si può citare una sentenza della Cassazione francese del 5 febbraio 1818 (2), la quale stabilisce che l'uccisione od il ferimento di un animale non sarà punibile a senso dell'articolo 453 del Codice penale francese, ove sia la conseguenza di un accidente, di un'imprudenza, di un semplice fallo; e che è necessario una simile circostanza sia constatata dalla sentenza.

Ed anche una sentenza della Cassazione di Roma in data 23 giugno 1876 (3), fa assai bene al nostro caso; da essa si ricava la massima che il ferimento di animali non è punibile se, oltre constare della volontarietà dell'atto, non consti della volontarietà degli effetti, ossia del ferimento stesso senza necessità.

129. Le pene comminate dagli articoli 675-677 del Codice sardo, come dai corrispondenti del Codice penale francese, belga, e del Codice parmense, degli Stati Estensi, e Toscano — solo il Codice delle Due Sicilie non poneva tale differenza — erano più o meno severe secondo che l'uccisione o le ferite si fossero verificate in luogo dove fosse proprietario il proprietario dell'animale, o in luogo dove fosse proprietario il colpevole, o in luogo diverso. Si considerava che colui, il quale uccide o ferisce un animale dentro i limiti della proprietà del suo padrone, non solamente attenta al diritto di proprietà sull'animale, ma anche al diritto di proprietà sull'immobile; mentre è assai diverso il caso quando si uccide un animale sul proprio terreno; vi saranno forse nell'atto materiale gli stessi gradi di malvagità, ma esso è attenuato, per esser commesso in un luogo, in cui non era permesso all'animale di essere introdotto. Tra questi due casi, che costituivano il grado massimo e minimo di reità, vi era il grado medio, che si verificava quando l'animale fosse stato ucciso o ferito in un luogo, che non apparteneva nè al colpevole, nè al proprietario dell'animale; in questo caso, non vi è l'attenuante di un diritto leso del delinquente, nè l'aggravante della violazione di due anzichè di un diritto di proprietà (4).

130. L'articolo 676, come il 677 del Codice penale sardo diceva al n. 1°: « Se il reato è stato commesso nei fabbricati, nei recinti o nelle dipendenze, o nei fondi dei quali il padrone dell'animale ucciso o maltrattato fosse proprietario, fittajuolo o socio colonico... »; da ciò si vede che non il solo rapporto di proprietà, ma anche quello di fitto e di colonia variavano l'importanza del reato.

Però la condizione di luogo, come attenuante od aggravante, non esisteva quando la morte fosse data per avvelenamento; esisteva solamente come aggravante quando gli animali uccisi o feriti, pur essendo animali domestici, non appartenevano alle specie considerate nell'articolo 675. Come si spiegavano tali anomalie? Che la poca importanza degli animali stessi e il conseguente minor danno derivante dalla loro distruzione fosse motivo ad una pena minore, si comprende facilmente; ma la violazione concomitante di un altro diritto di proprietà, e nel caso opposto l'attenuante di una violazione sofferta dal reo, esistono sempre, sia la morte data per avvelenamento, o in altro modo, e siano gli animali domestici di una piuttosto che di un'altra specie.

131. Se avvenisse il caso che taluno uccidesse un animale domestico altrui non nei luoghi di dipendenza del suo proprietario, ma altrove, dopo averlo fraudolentemente portato via dai detti luoghi, sarebbe da applicarsi il disposto dell'art. 429, oppure quello, p. es., dell'art. 403, n. 6 che prevede il furto aggravato di animali?

Il caso è avvenuto nel Belgio e la relativa questione è stata dibattuta in quei tribunali, e la soluzione, dipendente in gran parte dall'apprezzamento di fatti che possono variare secondo i casi, è stata nel senso che sia l'articolo 676 o il 677 che debba punire l'infrazione.

V'è una sentenza della Corte di Liegi del 12 maggio 1853 (5), la quale stabilisce che il fatto di aver sottratto fraudolentemente ed ucciso un coniglio domestico, in un luogo appartenente al suo proprietario, è previsto dall'art. 454 dell'antico Codice penale belga — corrispondente all'art. 677 del Codice sardo — e non dall'art. 401 corrispondente all'art. 609 stesso Codice.

132. Ed anche il tribunale di Gand con sentenza

(1) V. Crahay, *Traité des Contraventions*, n. 376 a 407.

(2) Ferrarotti, *Comm. teorico-pratico al Codice penale*, articolo 676, n. 3.

(3) Cassazione di Roma, sentenza 23 giugno 1876: " La Corte, ecc.: Attesochè se dal tenore della sentenza del pretore, richiamata da quella del Tribunale di Rieti, può ritenersi sufficientemente accertato che non c'era per parte del Salvati alcuna necessità di recar ferita al mulo del Castelli, egual cosa non si potrebbe dire in ordine all'altro estremo del reato, imperocchè la sentenza impugnata parla bensì di volontarietà, ma non dichiarando se tale volontarietà si debba riferire all'atto del gettare il sasso, od anche all'atto della ferita che ne fu la conseguenza, non si può da quella sentenza conoscere se il Tribunale abbia ritenuto il Salvati colpevole di aver ferito volontariamente il quadrupede, senza del che non vi sarebbe reato;

" Attesochè per conseguenza la detta sentenza mancherebbe di sufficiente motivazione.

" Per questi motivi, cassa, ecc. „ *(Foro Italiano*, vol. I, parte II, pag. 324).

(4) V. Chauveau et Hélie, ediz. Bruxelles, t. II, n. 3693; Crahay, n. 371; Lespineux, n. 50.

(5) V. Cloes et Bonjean, t. II, p. 174.

7 marzo 1866 (1) ha giudicato che il cane sottratto dal luogo di cui il suo proprietario è proprietario o affittuario, con lo scopo di ucciderlo, fissato in un complotto con premeditazione, eppoi eseguito, senza necessità, in un luogo vicino, deve essere considerato come se fosse ucciso nel luogo da cui fu sottratto.

In questo secondo caso forse l'intenzione dei delinquenti è più chiara; ma il giudice doveva essere assai oculato nel distinguere due casi ben differenti. Se il reo, nell'impadronirsi dell'animale domestico, non ebbe altra intenzione che quella di fare un danno al suo proprietario, non vi era dubbio, era l'art. 676 o il 677 che doveva applicarsi. Se invece la morte data all'animale non aveva altro carattere che quello di un'agevolazione per la sottrazione, allora l'intenzione dell'autore si dimostrava evidentemente rivolta non a cagionare un danno, ma ad assicurare gli effetti di un furto vero e proprio; ed allora era l'art. 609 quello che doveva essere applicato, sempre supposto che si trattasse degli animali ivi nominati.

133. Una aggiunta non certo priva di logico fondamento è quella fatta dal nuovo Codice penale del Belgio all'antico Codice penale francese del 1810, su cui era in gran parte formato anche il sardo. L'art. 541 del nuovo Codice penale del Belgio dice così:

« Chiunque avrà senza necessità ucciso un animale domestico di quelli che non sono menzionati nell'art. 538, o gli avrà cagionato una lesione grave in un luogo di cui colui al quale l'animale appartiene è proprietario, usufruttuario, utilista, locatario, colono od affittuario, sarà punito con la prigione da otto giorni a tre mesi e con un'ammenda da venti a duecento franchi, o con una di queste pene soltanto.

« Le stesse pene saranno inflitte, se questi fatti saranno stati commessi malvagiamente contro un animale addomesticato o contro un animale rinchiuso nei luoghi in cui essi sono tenuti, *o contro un animale domestico nel momento in cui esso sia impiegato al servizio per cui era destinato* o in un luogo ove il suo padrone abbia il diritto di trovarsi ».

Il Nypels, nel suo lavoro sulla *Legislazione criminale*, l. III, p. 613 e ss., riporta le discussioni parlamentari che hanno preceduto l'adozione di quest'aggiunta. Il legislatore belga ha stimato che il fatto di uccidere un cane di guardia mentre sorveglia la vettura da esso scortata, o un cane di pecoraio quando è colla greggia del suo padrone, o un cane da tiro quando si trova sotto il suo veicolo, o un cane da caccia quando insegue la cacciagione sopra un terreno in cui il suo padrone ha il diritto di cacciare, è un fatto che è rivestito di un carattere speciale di malvagità, cui punto non attenua la circostanza d'esser commesso in un luogo, di cui il padrone dell'animale non sia proprietario od affittuario.

Queste notizie dimostrano che se presso i giuristi del Belgio (2) si considera come lacuna riprovevole il non essere simile disposizione estesa a tutti gli animali domestici, anzichè limitata a quelli di classe inferiore, presso di noi tanto più si deve riprovare la mancanza, per qualunque specie di animali, di questa clausola aggravante.

134. La giurisprudenza relativa alla condizione di luogo nelle uccisioni o ferite di animali, non è molto abbondante. In Italia non ve n'è affatto. In Francia vi sono quattro sentenze della Cassazione francese in data 17 agosto 1822 (3), 4 novembre 1848 (4), 17 dicembre 1864 (5) e 17 novembre 1865 (6), le quali, sull'apparente lacuna dell'articolo 454 del Codice penale francese già accennata, riguardo alla punibilità di chi uccide un animale domestico differente da quelli nominati nell'art. 452, in un luogo che non sia dipendente dal proprietario di detto animale, stabiliscono che tale reato, pel silenzio del Codice, va soggetto all'art. 479, n. 1, il quale comprende gli animali sotto il termine generico di proprietà mobile, e punisce come contravvenzione di terza classe il danno loro arrecato.

135. Non tutti gli animali erano protetti dagli articoli 675, 676 e 677 del Codice sardo, e tra quelli in essi menzionati non tutti erano garentiti colle stesse penalità.

L'art. 675 nominava esplicitamente i cavalli e le altre bestie da vettura, da cavalcatura o da soma, i bestiami a corna, le pecore, le capre, i porci, e i pesci delle peschiere e dei vivai. Le ragioni di questa enumerazione, non certo completa nel regno animale, e della maggior protezione che loro si concedeva, poggiano sul valore più considerevole di quelli nominati e sulla loro maggiore importanza per l'agricoltura. Ecco perchè, mentre per gli animali contemplati nell'art. 675, quando essi fossero avvelenati, uccisi o feriti, la pena variava nei limiti di un minimo di tre mesi di carcere e di un massimo di un anno o più di carcere, per gli altri animali domestici la pena non variava che fino al limite massimo di lire 150 di multa e di due mesi di carcere.

136. Però non si può negare che simili classificazioni e distinzioni non fossero pericolose. La gravità di un delitto contro gli animali e contro i loro proprietari non può essere valutata colle cifre assolute del danno in moneta; è la malvagità dell'atto, il danno relativo che ne deriva al danneggiato, che deve costituire la misura della reità e della pena. La perdita di un tacchino per un misero mezzaiuolo è assai più rilevante che quello di uno stallone mezzo-sangue per un milionario, che possieda cavalli da corsa. Era quindi assai più semplice e sicuro mezzo di giustizia l'eliminare la distinzione degli articoli 675 e seguenti, lasciando al criterio del magistrato di spaziare nei singoli casi nei limiti delle pene comminate.

Esaminando particolarmente le varie specie di animali nominate negli articoli 675 e seguenti del Codice penale sardo, altre osservazioni si presentano di non poca importanza e che nell'attuale mancanza di una una giurisprudenza sulle corrispondenti disposizioni del Codice penale del 1889 possono ancora avere una certa importanza pratica. Cominciando dall'art. 675, esso era limitativo nella sua nomenclatura, e non poteva estendersi ad altre specie di animali, come osservava bene il Ferrarotti; però, egli aggiunge (7), ciascuna delle specie in questo articolo designate comprende necessariamente tutti gl'individui della specie designata; così, la parola *capre* si estende a tutti gli individui, siano maschi, siano femmine, di questa classe di animali, e per conseguenza ai becchi ed ai cervi.

Ciò premesso, i tre articoli del Codice penale in esame riguardano solo gli animali domestici, oppure si possono estendere ad altre categorie di animali, come sarebbero i mansuefatti ed i selvaggi? La dicitura dei tre articoli non è tale da escludere ogni dubbio. Nel-

(1) V. *Pasicrisie Belge*, anno 1866, p. 174.
(2) V. Picard, *Animal*, 222.
(3) V. *Jurispr. du XIX Siècle*, 1791-1850 (*Animaux*, 18, 19).
(4) V. Dalloz, *Table alphabet.*, 1845-1857 (*Animaux*, 61).
(5) V. Dalloz, loc. cit.
(6) V. *Jurispr. du XIX Siècle*, 1861-1870 (*Animaux*, 24).
(7) V. Ferrarotti, *Commento al Codice penale*, art. 675, n. 2, 3.

l'art. 675 la parola *domestici* non figura punto, e quantunque i cavalli e le altre bestie da vettura, da cavalcatura e da soma siano di per sè compresi, in generale, tra gli animali domestici, quando si passa al bestiame a corna nasce per un momento il dubbio se un rinoceronte od un bisonte potrebbero esser compresi in questa disposizione; ma la parola *bestiame*, che nell'uso comune si limita solo alle specie domestiche, può esser considerata tale da togliere simile scrupolo. Sicchè fino a questo punto si può affermare che l'art. 675 non si sia occupato che di animali domestici. Seguono poi le pecore, le capre e i porci, animali su cui non cade contestazione; ma poi l'art. 675 soggiunge: i pesci nelle peschiere o nei vivai. Ora questi, per quanto siano, a preferenza degli altri pesci, soggetto di proprietà privata, non si potranno mai considerare come animali domestici, quando si pensi che con essi non è in alcun modo conciliabile la definizione più accettata di animali domestici, quella data da Chauveau ed Hélie che dice domestici gli animali « che si famigliarizzano con l'uomo e vivono intorno a lui nella sua abitazione ».

Da ciò si vede che l'art. 675 non si dedicava esclusivamente agli animali domestici.

137. Venendo all'art. 676, anche esso non adoperava affatto la parola *animali domestici*, esso non si riferiva che agli animali quadrupedi indicati nell'art. 675, cioè a tutti gli animali ivi nominati, meno i pesci. Ma visto che, meno i pesci, tutti gli animali nominati nell'articolo 675 possono essere considerati come domestici, se ne conclude che solo di animali domestici si occupava l'art. 676.

138. Coll'art. 677 cessava il bisogno delle induzioni per determinare la domesticità o meno degli animali contemplati, anzi esso serviva anche ad illuminare gli articoli 675 e 676. Esso puniva la morte e le ferite cagionate a qualsiasi *altro* animale domestico; e riferendosi con quella parola *altro* ai precedenti articoli, dimostrava che in essi, salvo i pesci, non si era parlato che di animali domestici.

Stabilitosi così che, all'infuori dei pesci delle peschiere e dei vivai, negli articoli 675, 676 e 677 non si parlava che di animali domestici e riuscendo abbastanza esplicite le disposizioni degli articoli 675 e 676 in quanto nominavano i cavalli e le altre bestie da vettura, da cavalcatura e da soma, i bestiami a corna, le pecore, le capre e i porci, riusciva meno complicata la ricerca degli animali che erano protetti dall'art. 677, cioè tutti gli animali domestici, meno quelli nominati nell'art. 675 ed alcuni volatili di cui si parlerà appresso.

139. Quali sono gli animali domestici? Più sopra è riportata una definizione che dice così: esser quelli che si famigliarizzano con l'uomo e vivono intorno a lui nella sua dimora (v. n. 13 e segg.). Si potrebbe, forse, meglio dire: quelli che vivono naturalmente nella società dell'uomo; e la preferenza di questa seconda definizione sarebbe dovuta a quel *naturalmente*, che esclude dagli animali domestici gli addomesticati che vi sarebbero compresi nella prima definizione.

« Se si intende per animali addomesticati, dice il Nypels (1), quelli le cui generazioni si succedono nei luoghi che noi loro abbiamo destinato, che, abbandonati a sè stessi, non riprendono mai una vita del tutto indipendente, e non differiscono dagli animali, la cui domesticità è fuori contestazione, che per la circostanza assai astratta che essi non vivrebbero coll'uomo se stessero allo stato di natura, nulla impedisce di confondere gli animali addomesticati cogli animali domestici. Se invece si annette a questa espressione il senso più esteso che essa ha nel linguaggio comune, e per essa si vuole intendere un cervo, una volpe, un cignale che viva in una abitazione, dove, condotto ancor giovane, è stato assoggettato ad una vita del tutto differente da quella dei boschi, sarà impossibile di comprendere tra gli animali domestici gli addomesticati. I tribunali daranno a queste espressioni il loro senso naturale, considerando come animali domestici quelli che, attaccati all'abitazione dell'uomo, vi vivono e si moltiplicano per la sua utilità, o in altri termini quelli di cui l'uomo si è sottomesso, non qualche individuo isolato, ma il genere intiero ».

È appunto quest'ultima frase quella, che nel linguaggio comune e in quello del Codice indica gli animali domestici, differenziandoli dagli animali addomesticati, dei quali qualche individuo potrà essere stato assoggettato all'uomo, non mai il genere intiero.

140. Da queste astrazioni scendendo nel campo della pratica, sono considerati animali domestici, oltre quelli nominati nell'art. 675, che, come si è visto, nella loro qualità di più utili ed importanti hanno dalla legge una protezione più vigorosa, i cani e i gatti.

Quanto ai gatti, la poco importanza che loro viene data dal nostro Codice penale, non ha suscitato discussioni, ma la cosa è differente pei cani. Prima che il Codice penale francese, sul quale in gran parte era formato il Codice penale sardo, venisse a porre il cane alla stregua del coniglio e della gallina, la legge del 21 settembre 1791, al titolo 2°, n. 30, aveva con pene assai gravi sanzionato l'uccisione o le ferite inflitte al cane di guardia (2), il più utile e il più importante di questi animali, quantunque anche gli altri, specie quello da caccia, non meritino pochi riguardi. Sopraggiunto il Codice penale del 1810, i cani di qualunque genere vennero esclusi dagli articoli 452 e 453, che, come gli articoli 675 e 676 del nostro Codice penale, tutelano gli animali domestici di maggiore interesse; e per la loro uccisione fu disposto nell'art. 454 con pene assai più miti, mentre per le loro ferite, simile atto, reputato semplicemente contravvenzione, veniva punito dall'art. 479, n. 1, del Codice penale francese, che reprime in modo generale i danni causati volontariamente alla proprietà mobiliare altrui (3).

141. Sulle orme del Codice penale francese andò il Codice penale sardo, il quale all'art. 677 comprese nelle parole « qualsiasi altro animale domestico » anche il cane, senza distinzioni, e comminò una pena variabile fino al limite di L. 150 di multa, e di due mesi di carcere.

Questa disposizione che, forse non a torto, è stata da più d'uno qualificata come un invilimento ingiustificato del cane, ha sollevato critiche e censure. Il cane di guardia, il cane di pecoraro, il cane da caccia, sono generalmente animali dotati di maggior valore, e più

(1) *Leg. Crim.*, t. III, pag. 564.

(2) *Codice penale*, t. II, art. 30: " Chiunque sarà convinto di avere con premeditazione, malvagiamente, sul territorio altrui, ferito o ucciso del bestiame o un cane di guardia, sarà condannato ad una somma doppia del danno. Il delinquente potrà essere detenuto per un mese, se l'animale non fu che ferito, per sei mesi se l'animale è morto per la sua ferita o ne è rimasto storpiato; la detenzione potrà essere raddoppiata se il delitto fu commesso di notte, o in uno stabile o in un recinto rurale ".

(3) V. Sentenza della Cassazione francese, Sezione criminale, del 4 aprile 1863 e del 7 ottobre 1847. Dalloz, *Répert.*, 1845-1867, parola *Animaux*, n. 57 e seg. Vedi pure Sirey, anno 1867, sentenza 7 luglio 1871.

utili al campagnuolo che le capre, i montoni ed i maiali. Inoltre l'uccisione di un cane di guardia dimostra assai spesso una speciale intenzione criminosa, in quanto tale uccisione può spesso essere nella mente dell'agente l'antecedente di un più grave delitto. Quindi si ritenevano da taluno troppo leggere le pene dell'art. 677 (1).

142. Ma ragioni non meno serie militavano in favore del detto articolo. Una grande differenza esiste tra il cane e gli animali nominati nell'art. 675. Questi ultimi sono inoffensivi, sono sempre sorvegliati, non cagionano mai danno ad altrui, o se fanno casualmente qualche pregiudizio, è facilissimo di ottenerne la riparazione, essendo sempre conosciuto il loro proprietario. I cani invece sono abitualmente liberi, hanno inclinazione a rubare, sono spesso causa di serio disturbo per le persone, e quando commettono un'azione dannosa, assai spesso riesce difficilissimo di trovare il proprietario a cui indirizzarsi per ottenere la dovuta riparazione. Quindi è che, a cagione della loro natura più nocevole, i cani, quantunque non privi di molto valore, debbono essere meno protetti che gli altri animali domestici, nominati nell'art. 675.

143. Seguitando la enumerazione degli animali domestici garantiti dall'articolo 677 del Codice penale (v. n. 155 e seg.), dopo i cani e i gatti venivano i conigli e i volatili di bassa corte, come i galli e le galline, i gallinacci, i cigni, le anitre, le oche, i pavoni ed altri simili animali congeneri (2).

Queste e non altre, secondo il consenso quasi unanime della dottrina e della giurisprudenza, erano le categorie di animali comunemente reputati domestici, secondo il senso dell'art. 677 del Codice penale sardo. E bisogna aggiungere, come si legge nel Picard (*Pandectes Belges*, v. *Animal*, 207), che gli animali compresi in quelle categorie sono tutti indistintamente animali domestici. Poco importa che alcuni di essi, specialmente i cani ed i gatti, possano accidentalmente essere considerati come animali malefici e feroci; non cessano per ciò di essere domestici per natura; la qualità di domestici si attacca al genere, non agli individui; oltre di che i cani feroci, come alcuni tra i cani di guardia, non sono per ciò meno utili e meno devoti all'uomo.

« A questo proposito — seguita lo stesso autore — noi non possiamo ammettere la dottrina enunciata in una sentenza del Tribunale correzionale di Verviers, confermata dalla Corte di cassazione del 13 giugno 1864, la quale stabilisce che un gatto cessi di poter esser considerato come animale domestico, quando, abbandonando la casa del suo padrone, esso vada in divagazione come selvaggio sulla proprietà altrui e vi cagioni danni frequenti. Se bisognasse seguire la dottrina di questo giudicato, approvata anche dal Crahay (*Traité des contraventions*, n. 368), ogni classificazione di animali diverrebbe inutile; poichè nella maggior parte delle specie di animali domestici potrebbero trovarsi individui che, a un dato momento, per vizio proprio o di cattiva educazione, dovrebbero esser considerati come selvaggi. Il giudicato in questione, decidendo con molta rettitudine che nella fattispecie il fatto di uccidere un gatto non era punibile, ha passato il limite aggiungendo che quel gatto non era un animale domestico. Il fatto di ucciderlo era evidentemente lecito, ma per la ragione che dalle risultanze della causa emergeva incontestabilmente che il fatto non era stato commesso senza necessità e con mal animo di nuocere. Il proprietario del gatto era egli stesso meritevole di punizione per aver lasciato divagare un animale che poteva esser considerato malefico. Non vi era necessità di cercare altri motivi, per giustificare il giudicato ».

144. Quanto precede formava l'opinione predominante nel fôro, per la quale tutti gli individui appartenenti ad un genere e ad una specie di animali domestici, si dovevano sempre considerare come animali domestici, qualunque vizio essi potessero avere contrario alle abituali qualità dei loro congeneri. Però l'enumerazione di animali domestici data più sopra non era da tutti ammessa senza osservazioni.

Alcuni comprendevano tra gli animali domestici le api, altri tra gli animali addomesticati (v. nn. 9, 23 e seg.). I sostenitori della prima opinione si appoggiavano sull'abitudine che hanno le api di rimanere e di tornare all'alveare loro destinato dall'uomo come nido e come abitazione, abitudine che ne fa una specie di animali che, una volta annessi all'abitazione dell'uomo, vi vivono e vi si moltiplicano pel suo utile. Essi aggiungevano che le api e i loro alveari, secondo l'art. 413 del nostro Codice civile, sono beni immobili per destinazione (v. n. 23), e ne traevano la conseguenza della loro domesticità, senza la quale sarebbe infondata la loro classificazione tra i beni immobili (3).

145. I sostenitori invece dell'opinione, che metteva le api tra gli animali addomesticati, tendevano quasi a classificarle addirittura tra gli animali selvaggi. Se è vero che sono animali domestici, dicevano essi, quelli di cui l'uomo s'è sottomesso, non alcuni individui isolati, ma il genere intero, si potrà dire che le api siano veramente sottomesse all'uomo, che esso imperi su tutto il loro genere, senza eccezioni? Le api si potrebbero dire animali completamente selvaggi, se l'abitudine del ritorno all'alveare loro destinato dall'uomo non li mettesse tra gli animali addomesticati (4). Questa seconda scuola ha maggior suffragio nella dottrina e nel fôro.

146. Anche i bachi da seta furono da qualche giurista classificati tra gli animali domestici. La questione è stata discussa nella giurisprudenza francese. Da un canto vi è una sentenza della Corte Imperiale di Nîmes, 20 dicembre 1860 (5), la quale ritiene che i bachi da seta non possono esser considerati come animali domestici, e che quindi il fatto di distruggerli mentre sono in educazione presso il loro proprietario, costituisce, anzichè il delitto previsto dall'art. 454 del Codice penale francese (art. 677 del Cod. pen. ital.), la semplice contravvenzione prevista e punita dall'art. 479, § 1, del Codice penale.

Dall'altro lato vi è una sentenza della Cassazione francese in data 14 marzo 1861 (6), confermata con altra del 6 maggio 1861, la quale, combattendo la sentenza summenzionata, stabilisce che i bachi da seta, come tutti gli altri animali che vivono, sono allevati, nutriti e si riproducono nell'abitazione dell'uomo e per le sue cure, debbono essere considerati come animali domestici nel senso dell'art. 454 e seg. del Cod. penale, e che per

(1) V. Nypels, *Leg. crim.*, t. III, pag. 611 e seg.

(2) V. Sentenza Cassazione francese, 17 agosto 1822. Sirey, 23, 1, 38.

Vedi pure sentenza del Tribunale correzionale di Bruxelles, 9 dicembre 1854 (*Jurispr. des Trib. de première instance*, Cloes et Bonjean, t. VIII, p. 198).

(3) Vedi pure Cassazione belga, sentenza 28 marzo 1876 (Cloes et Bonjean, t. XXIV, p. 1222).

(4) V. Crahay, *Traité des contrav.*, n. 368; Berten, *Diss. dans Cloes et Bonjean*, t. XX, pag. 563, 676 e seg.; Picard, *Pandectes Belges*, parola *Animal*, n. 242 e seg.

(5) V. Dalloz, *Rec. pér.*, 61, 2, 121.

(6) V. Sirey, 1861, I, 1012.

conseguenza il fatto di aver malvagiamente ucciso i bachi da seta appartenenti ad un vicino, costituisce un delitto e non una semplice contravvenzione di danno dato volontariamente alla proprietà mobiliare altrui.

Da quanto precede si può dedurre che come per le api l'opinione più comune era che esse fossero animali non domestici, pei bachi da seta era l'opinione contraria, quella che li classificava tra gli animali domestici, che era la prevalente (1).

147. Finalmente, tacendo di varie questioni insignificanti su varie specie di conigli meno domestici che quelli di conigliera, di fagiani, di pavoni e di altri animali, quistioni sulle quali non è facile trovare autorità di grande valore e decisivo, i piccioni e le loro varie specie sono cause di dissenso relativamente alla loro qualificazione come animali domestici. I così detti piccioni selvatici, ai quali vanno aggiunte le tortore e specie affini, non dànno luogo a contestazione; essi sono considerati come cacciagione, non possono quindi esser reputati animali domestici. Il dubbio nasce quanto ai piccioni di colombaio, ai piccioni viaggiatori, ai piccioni di lusso. Il Lespineux (*Traité de la propr. des pigeons*, ai numeri 14 e 49) distingue dagli altri i piccioni di colombaio, e meno questi che chiama animali addomesticati, tutti gli altri classifica tra gli animali domestici. Il Berten invece, nelle sue dissertazioni inserite nella raccolta di Cloes e Bonjean, t. XXIV, pag. 988, dice tutti i piccioni, meno i selvaggi, esser da considerare come addomesticati.

A questa opinione, che forse è la più accettata, fanno appoggio una sentenza del Tribunale correzionale di Bruxelles, in data 30 marzo 1876 (2), una del Tribunale di polizia di Namur del 14 febbraio 1880 (3) ed una del Tribunale di polizia di Thuin, in data 4 gennaio 1876 (4).

148. Sulla base della ipotesi che i piccioni più comuni siano considerati come animali domestici, il Codice penale sardo all'art. 677, come tutti i Codici penali di modello francese, trattando con molto rigore i volatili domestici, trattava così anche i piccioni che tra essi sembrano occupare un posto molto importante. Mentre per la morte o le ferite procurate a tutti gli altri animali domestici, anche nella proprietà territoriale del reo, v'era una pena estensibile fino a lire 150 di multa, pei volatili e tra essi pei piccioni, qualora fossero uccisi o feriti, non v'era alcuna pena, se ciò fosse avvenuto per mano del proprietario, fittaiuolo o socio colonico nei terreni da essi posseduti, e nell'istante che loro arrecassero danno.

Questa eccezione, che a prima vista sembra odiosamente dannosa ai volatili domestici, era giustificata nei piccioni dalla difficoltà, che altrimenti avrebbe avuto il danneggiato di far riparare i proprii danni, sequestrando l'animale che li ha recati.

149. Riepilogando ciò che finora si è detto per riguardo agli animali protetti dagli articoli 675 e seguenti del Codice penale sardo, essi erano: tutti gli animali domestici, alcuni dei quali, come i cavalli e le altre bestie da vettura, da cavalcatura e da soma, i bestiami a corna, le pecore, le capre e i porci, erano protetti da sanzioni più gravi; ed altri, come i cani e i gatti, i conigli di conigliera, i volatili di bassa corte, erano garentiti da pene meno importanti. Su questa seconda categoria non era ben concorde l'opinione, se in essa dovessero esser compresi i bachi da seta, le api ed alcune specie di piccioni. In secondo luogo godevano della protezione dell'articolo 675, quando essi fossero avvelenati, non in altro caso, i pesci delle peschiere e dei vivai, che, come si è visto più sopra (V. n. 6), non si possono comprendere tra gli animali domestici.

150. Fuori di questi animali, e dei casi determinati in cui la morte o le ferite loro cagionate erano punite dal Codice penale sardo, niun'altra specie di animali, od individuo separato, trovava protezione speciale in quella legge contro i maltrattamenti, le ferite e la morte.

Le distinzioni e suddivisioni di animali addomesticati o mansuefatti, di animali selvaggi, esistenti in altre legislazioni, come nella belga (V. art. 541 e 563, 4° del Codice penale del Belgio), non figuravano nel Codice penale sardo, e all'infuori dell'articolo 672, che nel suo ultimo capoverso contemplava, sotto il nome generico di ogni altro danno o deterioramento con incendio od in qualsivoglia altra guisa volontariamente arrecato, « sia ad alcuno degli oggetti nel presente articolo mentovati, sia ad ogni altro *mobile* od immobile (v. n. 18) d'altrui spettanza », considerava anche gli animali altrui, i quali in via generale, possono ritenersi come proprietà mobile, e così includerli nella garanzia a questa riservata dalla legge.

151. Tutte queste molteplici questioni, a cui dava luogo la complicata casistica delle accennate disposizioni del Codice penale sardo, non hanno più ragione d'essere di fronte al Codice penale italiano del 1889, il quale, contemplando e puniendo all'art. 429 il danneggiamento, in genere, di « animali » senza nessun'altra specificazione, colpisce, come fu già accennato, il fatto qualunque sia la specie di animali su cui cade, e trattisi di animali domestici, o mansueti, o mansuefatti ed anche di animali feroci. La considerazione della specie degli animali danneggiati e specialmente della qualità loro di animali domestici, della varia loro utilità ed importanza per l'uomo, è dalla legge lasciata al libero criterio del giudice, il quale potendo, nell'applicazione della pena, spaziare fra limiti assai larghi, che nel caso di uccisione o di inservibilità procurata vanno per la detenzione da tre giorni a tre mesi e per la multa da dieci a mille lire, e nel caso di deterioramento vanno per la detenzione da 3 giorni ad un mese e per la multa da lire dieci a trecento, potrà, entro questi larghi limiti, commisurare la pena, oltrecchè al vario grado di malvagità soggettiva del colpevole, anche alla maggiore o minore importanza che l'animale aveva pel danneggiato. Ma quello che non vuolsi perder di vista si è che la tutela della proprietà degli animali contro i danneggiamenti è dalla legge apprestata per *qualunque* specie di animali, per quanto insignificanti e di poco valore essi possano essere; solo, della lievità del valore si dà pensiero il legislatore per disporre che in tal caso minore debba essere la pena, rinunciando in tal caso alla pena restrittiva della libertà, per non applicare più che la multa, la quale, pure in questo caso di lievità del valore, può dal giudice, secondo le circostanze e specialmente secondo la varia malvagità dell'atto e secondo, diremo, la varia lievità dell'atto, venire variamente commisurata partendo dal minimo di lire 10 fino al massimo di lire trecento.

152. La distruzione dei pesci con mezzi contrari alle leggi, tra i quali si novera l'avvelenamento, era punita dall'art. 675 del Codice penale sardo, il quale disponeva che « chiunque avesse avvelenato... pesci nelle peschiere o nei vivai, era punito col carcere non minore di sei

(1) V. Crahay, loc. cit., 368, e Berten, loc. cit., p. 578 in fine.
(2) V. Cloes et Bonjean, t. xxiv, pag. 987.
(3) V. Cloes et Bonjean, t. xxix, pag. 912.
(4) *Pasicrisie Belge*, 1877, pag. 110.

mesi ». Le condizioni di luogo imposte in questo articolo dimostrano che esso era dettato dall'animo di tutelare la proprietà privata, anzichè di proteggere i pesci per sè stessi. Essendo le peschiere ed i vivai sempre soggetto di proprietà privata, su ciò non può cader dubbio. Ciò che vi era di speciale in questa disposizione si è che essa riguardava animali non domestici, a differenza degli altri contemplati nello stesso articolo, e che era minacciata una delle pene più rigorose che erano riserbate a tal genere di delitti, perchè in essi si puniva l'animo malvagio di colui, il quale senza neppur risentire alcun utile dal proprio atto delittuoso (chè non si prevedeva l'ipotesi del furto), arrecasse danno all'altrui proprietà, per semplice istinto di malvagità.

153. A quella disposizione, perfettamente conforme in questo all'articolo 452 del Codice penale francese del 1810, era assai preferibile per sè quella dell'art. 539 del Codice penale belga, il quale punisce con una multa da 26 franchi « chiunque avrà versato in un fiume, in un canale, in un ruscello, in uno stagno, in un vivaio o serbatoio, delle sostanze tali da distruggere il pesce, coll'intenzione di raggiungere tale risultato ». Quella sanzione, che pel Codice penale sardo era riservata solo ai distruttori del pesce di proprietà privata, è colla detta disposizione estesa anche ai pesci d'acqua dolce di proprietà demaniale, e quindi, oltre che l'interesse privato, ha di mira anche l'interesse generale e la conservazione delle specie.

154. Ma a questa lacuna del Codice penale sardo, ed esistente ancora nel Codice penale del 1889, supplisce, almeno in parte, l'art. 5 della legge 4 marzo 1877 sulla pesca. Esso stabilisce che « è proibita la pesca con la dinamite e con le altre materie esplodenti, ed *è vietato di gettare od infondere* nelle acque materie atte ad intorpidire, stordire od uccidere i pesci e gli altri animali acquatici. È pure vietata la raccolta degli animali così storditi od uccisi.

Questa disposizione, quantunque non sia perfettamente simile a quella dell'art. 539 del Codice penale del Belgio, in quanto non esamina il fatto delittuoso per se stesso, indipendentemente dallo scopo della pesca — almeno così farebbe credere il titolo sotto cui essa si è espressa — pure mira all'interesse generale, ad impedire la distruzione degli animali acquatici (1).

La pena che corrisponde a queste infrazioni è assegnata nell'articolo 16 della stessa legge, il quale così si esprime:

« Chiunque eserciti la pesca nelle acque di proprietà privata, ovvero in quelle soggette a diritti di pesca, senza il consenso del proprietario, possessore o concessionario, ovvero trasgredisca le disposizioni contenute nell'art. 3, *nella prima parte dell'art. 5* e nell'art. 6, incorrerà in una pena pecuniaria estensibile a 200 lire, eccetto il caso in cui il fatto costituisca un reato maggiore.

« Incorrerà nell'ammenda di lire 2 a 20 chi trasgredisca il disposto della seconda parte dell'art. 5 ».

Dalle disposizioni combinate adunque dell'articolo 675 del Codice penale, e dell'art. 5 della legge sulla pesca si desume che presso di noi per la protezione degli animali acquatici la legge minaccia i suoi rigori a chi, anche senza ledere alcun diritto privato, reca danno ad animali utili all'uomo ed alla società (vedi del resto la voce Pesca).

155. Dalla morte e dalle ferite cagionate volontariamente agli animali altrui o non proprii, di cui si è parlato finora, reati che sono i più gravi tra quelli che si possono commettere nel far danno agli animali, si scende alla morte ed alle ferite cagionate agli animali altrui senza l'intenzione diretta di produrre simili effetti, ma colla colpa derivante da un'azione vietata o da una omissione. Mentre la morte o le ferite occasionate volontariamente agli animali altrui sono in molte legislazioni, compreso il Codice penale sardo, considerate generalmente come delitti, le infrazioni di cui ora si terrà parola sono comprese da quelle medesime legislazioni, ed erano dal Codice sardo comprese tra le contravvenzioni.

Il Codice penale sardo se ne occupava nel libro III, titolo unico, *Delle contravvenzioni e delle pene;* al capo III, *Delle contravvenzioni contro la proprietà,* al n. 4 dell'art. 687 che era così concepito:

« Cadono in contravvenzione: 4° Coloro che avranno occasionato la morte o ferita di animali appartenenti ad altri, lasciando divagare pazzi, o che avranno dato causa a tali accidenti per rapidità, cattiva direzione o carico eccessivo di vetture, cavalli od altri animali, ovvero lasciando libere ed erranti bestie malefiche o feroci ».

156. Questo articolo, che era la traduzione fedele dell'art. 479, § 2, del Codice penale francese del 1810 (2), poggiava la sua sanzione su quattro condizioni principali: per la prima di esse era necessario che l'animale ucciso o ferito appartenesse ad altri che a colui che cade in contravvenzione; il suo atto, se egli ne fosse il proprietario, non era punibile che se accompagnato da sevizie (art. 685, n. 7; vedi n. 110), cosa poco conciliabile con la natura di accidentalità che deve rivestire le contravvenzioni di cui ora si parla, e che costituiva la seconda delle condizioni essenziali. Se la uccisione o le ferite erano volontarie, era il caso di applicare gli articoli 675, 676 e 677; nel caso attuale, per l'applicazione del n. 4 dell'articolo 687 bastava che il fatto dell'uccisione o delle ferite non fosse volontario, quantunque l'atto che le aveva prodotte, come sarebbe la divagazione di un pazzo o di un animale feroce, o gli altri enumerati nel detto articolo, fosse per sè volontario. L'uomo, il quale, lanciando contro un cane un nodoso bastone per metterlo in fuga, lo cogliesse così male da ucciderlo, era punibile con quell'articolo, se tra i fatti da esso puniti fosse nominato anche quello di lanciare corpi duri, espresso nel n. 3 dell'articolo 479 del Codice penale francese, e ciò quantunque l'atto di lanciare il bastone derivasse dalla volontà determinata di farlo, purchè non vi fosse però l'intenzione di uccidere o ferire, ma semplicemente quella di mettere in fuga (3).

157. La terza condizione consisteva nell'effetto prodotto, che doveva essere l'uccisione o una ferita cagionata agli animali. Quantunque la redazione di questo articolo a questo soggetto differisse da quella dell'articolo 676 già esaminato, la quale diceva « ucciso, ferito, reso inservibile, difformato », pure è da credere che sotto la parola « ferita » fossero comprese anche le altre

(1) V. *Raccolta delle leggi speciali*, 4ª serie, vol. IV, parte II, pag. 153 e seg.

(2) Art. 479, § 2: " Saranno puniti con ammenda da undici a quindici franchi inclusivamente..... coloro che avranno occasionato la morte o la ferita degli animali o bestie di altrui spettanza, lasciando svagare pazzi o furiosi, o che avranno dato causa a tali accidenti per rapidità, cattiva direzione, o carico eccessivo di vetture, cavalli, bestie da tiro, da soma o da cavalcatura ".

(3) V. Picard, *Pandectes Belges*, voc. *Animal*, 296.

modalità espresse nell'articolo 676. Quello poi, che negli articoli 675 e seguenti era disposto a protezione dei soli animali e dei pesci, qui era stabilito in favore di ogni specie di animali, non esistendo nelle parole della disposizione alcuna limitazione.

La quarta condizione poi consisteva in ciò che l'uccisione o ferita degli animali altrui portava la contravvenzione sull'agente, sol quando essa fosse l'effetto o della divagazione dei pazzi, delle bestie malefiche o feroci, o della rapidità, cattiva direzione o carico eccessivo di vetture, cavalli od altri animali. Qualunque altro fatto, che producesse le medesime conseguenze, come sarebbe l'uso d'armi senza precauzione o con imperizia, il gettito di sassi o di altri corpi duri o liquidi, l'ingombro illecito fatto nelle vie e simili, non cadeva sotto la sanzione di quell'articolo.

158. Venendo ora ad esaminare in modo speciale ciascuno degli atti formanti la contravvenzione, il primo di questi consisteva nell'uccidere o ferire animali appartenenti ad altri, *lasciando divagare pazzi*. La divagazione dei pazzi era prevista e punita da un altro articolo del Codice penale del 1859, e precisamente dall'articolo 685, n. 5, il quale puniva come caduti in una contravvenzione riguardante l'ordine pubblico « coloro che avessero lasciato vagare pazzi affidati alla loro custodia », e ciò, naturalmente, con completa indipendenza da qualunque danno che essi avessero potuto arrecare. Però, mentre questo secondo articolo specificava le persone che cadevano in contravvenzione lasciando vagare i pazzi, cioè coloro alla cui custodia erano essi affidati, l'art. 687, n. 4, non faceva punto tale specificazione. Poteva allora sorgere il dubbio, sorto del resto per la identica equivocità che si riscontra nell'art. 479, n. 2, del Codice penale francese del 1810 e nell'art. 559, n. 2, del Codice penale belga, sulla persona, che nel caso di divagazione di un pazzo potesse essere imputata di averlo lasciato vagare. Posto il caso che avvenisse la uccisione di un animale cagionata da un pazzo vagante, chi ne doveva essere chiamato responsabile, e cadere in contravvenzione, il padre, il tutore, il guardiano, il più prossimo parente?

A questo dubbio rispondeva appunto l'art. 685, n. 5, del Codice penale sardo, il quale dichiarava in contravvenzione per simile divagazione coloro cui era stata affidata la custodia del pazzo vagante. L'art. 687 nol diceva; ma il suo raffronto coll'articolo 685 era tale da eliminare ogni dubbio in proposito.

159. A chi poi domandasse quali sono le persone cui è affidata la custodia dei pazzi non è difficile la risposta. O i pazzi sono rinchiusi in stabilimenti di cura, come i manicomi, o consegnati ad infermieri e allora sono i direttori, gli impiegati, gli agenti di simili stabilimenti che hanno il dovere di impedire la divagazione degli alienati loro dati in custodia; o i pazzi sono custoditi in seno alla loro famiglia, ed allora è il loro tutore, secondo l'art. 330 del Codice civile (1), che è incaricato della loro custodia e che deve rispondere dei danni cagionati dalla loro divagazione. In una parola, rispondono dei danni cagionati dalla divagazione di un pazzo tutti coloro, che per ufficio, per legge o per propria volontà, siano incaricati delle cure che esige l'esistenza di un pazzo.

160. Il secondo atto colpito dalla contravvenzione del n. 4 dell'art. 687 del Codice sardo era la morte o ferita di animali altrui, cagionata *dalla rapidità, cattiva direzione, o carico eccessivo di vetture, cavalli od altri animali*. A questo proposito si può citare il Regolamento di polizia stradale del 15 novembre 1868. Esso, indipendentemente da qualunque danno cagionato, dispone all'art. 48 che è proibito ai conduttori di bestie da tiro o da soma di spingerle a corsa troppo rapida; negli articoli 44 e seg. regola la direzione dei veicoli; nell'art. 52 commette ai regolamenti di polizia locale di provvedere alle proporzioni dei carichi.

Le contravvenzioni a simili regolamenti erano punite con pene fisse; siccome poi il Codice penale non forniva i criteri necessari per giudicare dell'eccessività nella rapidità, nel carico e nella cattiva direzione dei veicoli, l'apprezzamento del magistrato in simili questioni doveva essere appunto guidato dal detto regolamento di polizia stradale, il quale, avendo un carattere generale, dev'essere dovunque eseguito, e dai regolamenti locali, che sul fondamento di quello sono stabiliti dai prefetti e dalle altre autorità competenti. Ben inteso però che qualora simili regolamenti non esistessero, siccome il Codice non li poneva come condizione essenziale alle trasgressioni, la contravvenzione era effettuata dal criterio del giudice sull'applicazione dell'art. 687 del nostro Codice penale.

161. Il terzo atto, che generava la contravvenzione minacciata dall'art. 687, n. 4, del Codice penale sardo, era la morte o la ferita di animali altrui cagionata dal *lasciar libere ed erranti bestie malefiche o feroci*.

Questa contravvenzione non era altro che l'applicazione al caso speciale degli animali, del n. 6 dell'art. 685 di quel Codice, il quale stabiliva che cadevano in contravvenzione riguardante l'ordine pubblico « coloro che lasciassero liberi ed erranti animali malefici o feroci che loro appartenessero ». Quindi è che, come per le due prime specie di contravvenzione, anche per questa il Codice penale sardo minacciava la sua sanzione anche indipendentemente dalla morte o ferite da simili trasgressioni procurate agli animali altrui.

162. Della divagazione degli animali malefici o feroci, si parla in modo speciale altrove in questo studio; è quindi superfluo qui ripetere tale teoria.

163. Dei danni recati ad animali involontariamente o per propria colpa, appena occorre parlare, cadendo essi sotto il generico disposto dell'art. 1151 Cod. civile, secondo cui qualunque fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcirlo.

164. A questo punto si potrebbe dire esaurito questo capitolo, se a cagione di alcune incertezze ed oscillazioni ad esso non si dovesse connettere quanto riguarda la distruzione degli animali effettuata come difesa dei propri interessi e della propria od altrui persona.

Gli articoli 676 e 677 del Codice penale sardo esaminati più sopra mettevano come condizione la mancanza di necessità, ciò che prova che qualora una necessità della distruzione esistesse, l'atto cessava di essere delittuoso. E la stessa condizione che il danneggiamento sia stato arrecato « senza necessità » si richiede, per la punibilità sua, dall'art. 429 del Cod. pen. italiano. Ma è

(1) Codice civile, art. 330: " Il coniuge maggiore di età e non separato legalmente è tutore di diritto dell'altro coniuge interdetto per infermità di mente.

" È parimente tutore di diritto, dopo il coniuge, il padre dell'interdetto e, in mancanza del padre, la madre.

" Mancando la tutela del coniuge, del padre e della madre, il tutore è nominato dal consiglio di famiglia o di tutela, salvochè il genitore che sopravvisse, prevedendo il caso della interdizione del figlio, glielo abbia designato per testamento o per atto notarile ".

sull'apprezzamento della necessità che è facile il disaccordo.

Si può domandare: Colui che trova il suo pollaio devastato e saccheggiato, i propri conigli strangolati, la propria caccia riservata violata da un cane altrui, ha esso il diritto di uccidere il cane, e potrà difendersi dalla sanzione penale sostenendo che v'era la necessità di quella uccisione? Non potrà egli eccepire l'esercizio della legittima difesa?

165. La questione è stata spesse volte trattata nella giurisprudenza. In Francia specialmente sono numerose le sentenze che decidono tale questione in senso diverso. La uniformità, che nei punti principali esiste tra la legislazione nostra e la francese, rende utili anche per noi i responsi di quella giurisprudenza. Nel senso che sia proibito di uccidere l'animale altrui che reca danno alla proprietà vi sono, tra le altre, due sentenze, l'una della Cassazione francese del 3 marzo 1866 (1) e l'altra della Corte di Poitiers in data del 14 novembre 1879 (2), le quali sono in completo accordo riguardo al negare al proprietario il diritto di uccidere un cane altrui, il quale venga a recar danno alla sua proprietà, poichè questo non si può qualificare come necessità, essendovi modo, col sequestro dell'animale e colla constatazione del danno, di ottenerne la riparazione.

166. Tra questi giudicati, che costituiscono l'estremo negativo al nostro problema e di cui non trovasi riscontro nella giurisprudenza italiana, e l'estremo positivo, pel quale è ammessa la uccisione, si può stabilire come teoria intermedia quella di una sentenza della Cassazione francese in data 21 aprile 1840 (3), la quale stabilisce che, quantunque il proprietario nei cui confini si è introdotto un cane non abbia in genere il diritto di ucciderlo o di ferirlo, tuttavia le circostanze di questo atto, come la legittima difesa di se stesso o di altri, la gravità dei danni cagionati alla proprietà, possono bastare, in una certa misura, per legittimarlo. V'è luogo conseguentemente a cassare la sentenza, che, senza entrare nell'esame delle circostanze, pone come principio che *in niun caso* il proprietario del fondo occupato sarebbe autorizzato a tirare sul cane, e che per averlo fatto lo condanna ai danni-interessi.

167. Finalmente, per la teoria che ammette il diritto all'uccisione, teoria più comunemente ammessa, si possono citare in Francia le sentenze della Cassazione francese del 17 dicembre 1864 (4), del 17 novembre 1865 (5) e del 7 luglio 1871 (6) e le sentenze della Corte di Bordeaux in data 4 marzo 1879 (7) e della Corte di Dreux in data 17 maggio 1881.

168. In Italia non sono numerose le sentenze che trattano la questione. Ve n'è una del tribunale della S. Consulta, in data 11 gennaio 1870, riportata nella *Giurisprudenza* di Torino, anno VII, p. 252, la quale consacra la massima che, in forza del diritto di pro-

(1) V. Dalloz, *R. pér.*, 1866, 3, 47.

(2) Sent. Cassazione di Poitiers, 14 novembre 1879: " Attesochè è riconosciuto da tutte le parti che il 22 ottobre 1878 Cuvier-Arnault ha ucciso con due colpi di fucile il cane di David, che era penetrato nella proprietà di Peux, abitata e coltivata da Cuvier; — Attesochè per giustificare questa contravvenzione Cuvier si fonda sulla ragione che il cane sia stato colpito quando, dopo aver divorato una prima gallina, ne teneva una seconda in bocca; — Attesochè per giustificarsi il convenuto depone ancora che David conosceva gli istinti nocevoli e selvaggi del suo cane, che egli era stato informato più volte che quel cane mangiava le galline e che si tirava su di lui con una pistola Flobert quando lo si scopriva ad inseguire il pollame; — Attesochè nè i fatti constatati, nè quelli dedotti a fine di prova sono tali da cancellare la contravvenzione fatta, dal momento che non bastano a stabilire la necessità ed il pericolo, fuori dei quali non esiste il diritto d'uccidere; — Attesochè se un danno fosse stato rilevato, esso era facile ad essere constatato e represso e non era di natura tale da costituire un pericolo serio e grave, tale da legittimare la estrema misura che è stata usata, e di cui a buon diritto si domanda la riparazione; — Attesochè la Corte ha gli elementi necessari per fissare la cifra di questa riparazione, tenendo conto della situazione rispettiva delle parti, delle circostanze nelle quali i fatti si sono prodotti e delle cause che li hanno determinati, senza ricorrere alla prova offerta da David. — Per questi motivi, ecc. " (*Sirey*, 1879, 2, 320).

(3) V. *Sirey*, 1840, 1, 299.

(4) V. *Sirey*, 1865, 1, 392.

(5) V. *Sirey*, 1866, 1, 272.

(6) V. *Sirey*, 1871, 1, 199.

(7) Sentenza della Corte d'appello di Bordeaux, del 4 marzo 1869:

" La Corte, ecc.: — Attesochè è stabilito dall'inchiesta che Deganne è proprietario ad Arcachon di un parco contenente una grande quantità di conigli; che questo parco è completamente chiuso per mezzo di un muro di cinta nel quale, prima del fatto che dà luogo al processo, non esisteva che una breccia riparata in appresso; che Deganne ha posto abitualmente, salariandolo, alla sorveglianza della sua proprietà chiusa il giornaliero Deguilhem, con la missione di respingere le persone e gli animali che vi si introducevano sovente malgrado il divieto e vi cagionavano danni; che Deguilhem, armato di un fucile e provvisto di munizioni, ha parecchie volte minacciato un individuo trovato dentro la cinta, ucciso in essa un cane e dei gatti vaganti; che il 3 febbraio 1876 due grandi cani di Terra-Nuova, appartenenti a Maître, condotti dalla sua domestica, sono, secondo la loro abitudine, penetrati nel parco, non per la breccia, ma passando pel muro di cinta; che dopo cinque minuti, quando essi avevano percorso il parco in tutta la sua estensione, Deguilhem tirò su di essi due colpi di fucile; che l'uno dei due cani ne rimase ucciso, l'altro fu ferito e potè fuggire passando il muro dal lato opposto; — Attesochè, basandosi sugli articoli 1382 e 1384 del Codice civile, Maître ha domandato ed ottenuto in prima istanza condanna solidale ai danni, interessi e spese contro Deguilhem come autore di un quasi-delitto, e contro Deganne come responsabile pel fatto del suo dipendente; — Attesochè il Tribunale ha falsamente applicato alla causa la teoria delle colpe e delle responsabilità; che ha avuto il torto di sconoscere o di mettere in dubbio il diritto incontestabile in un proprietario di un terreno chiuso di disfarsi su quel terreno degli animali che vi penetrano abusivamente, turbandolo nel suo godimento e cagionando dei danni e di decidere in conseguenza che il pregiudizio non esisteva per Deganne nel momento in cui fu compito l'atto; — Attesochè nella fattispecie Deguilhem, uccidendo e ferendo i cani dell'attore, non ha commesso alcun mancamento e non ha in alcun modo impegnato la responsabilità del suo padrone; e che Deganne coll'atto del suo dipendente non ha fatto che usare, rigorosamente forse, ma legalmente, del suo diritto di proprietario; — Attesochè tutto dimostra che egli era nell'esercizio del suo diritto; — Attesochè per la difesa sua e dei suoi, per la conservazione della sua proprietà chiusa e popolata di conigli, egli aveva la facoltà di respingere e di distruggere i cani vaganti o mal sorvegliati che oltrepassavano troppo spesso il suo muro di cinta e cagionavano nel suo parco danni di ogni natura; — Attesochè risulta dall'inchiesta che quando Deguilhem ha fatto fuoco sui cani di Maître, questi animali abituati al fatto s'erano slanciati a tutta corsa nel parco di conigli e lo avevano percorso da un capo all'altro; che è quindi certo che in quel momento essi gli cagionavano in una proprietà di quella natura un danno attuale ed effettivo; che non è dunque senza necessità che l'atto imputato agli appellanti è stato commesso; — Per questi motivi, ecc. " (*Sirey*, 1879, 2, 102).

prietà, il padrone di un fondo può servirsi di ogni mezzo opportuno per difenderlo dalle altrui usurpazioni; se alcun danno indi ne consegue, non è imputabile a dolo, e ad azione criminosa del proprietario. Quindi colui che, per difendere la sua proprietà da continui danni che pativa, sparge sopra di essa degli aghi, non è imputabile della morte di una vacca altrui che alcuno ne avesse ingoiato per essere ivi stata abusivamente introdotta a pascolare.

169. Oltre questa sentenza, nella quale difficilmente si potrebbe trovare un apprezzamento esatto della necessità di uccidere l'animale dannoso, in quanto a gran pena si potrà supporre che unico mezzo per evitare il danno fosse la uccisione di una vacca pascolante per abuso, un'altra se ne rinviene nei repertori di giurisprudenza italiana, assai più conforme ai principii di diritto contemplati nella nostra legislazione. È una sentenza della Cassazione di Firenze dell'11 luglio 1877, la quale stabilisce le seguenti massime: « Nel reato di danneggiamento agli animali altrui, la scusante della necessità non si estende soltanto al pericolo per le persone, ma anche al danno irreparabile alla proprietà ». I volatili sorpresi nell'atto che arrecano danno alla proprietà si possono uccidere impunemente, senza bisogno di provare che ciò era indispensabile alla tutela della cosa propria, ma l'uccisione o ferimento degli altri non va esente da pena, se non si provi che altrimenti il danno non poteva evitarsi. All'esistenza del reato di danneggiamento di animali, nel senso dell'art. 677 Cod. penale sardo, era necessario che l'animale fosse domestico, e che il feritore conoscesse questa sua qualità (1).

Secondo l'art. 429 del Codice penale italiano tale condizione non si può più dire richiesta, ma sta pur sempre che va esente da pena colui che commetta il fatto del danneggiamento sopra volatili sorpresi nei fondi da lui posseduti e nel momento in cui gli recano danno.

170. Da quanto precede si può dedurre che sull'apprezzamento della necessità, considerata come movente della uccisione o delle ferite inflitte ad un animale altrui, la giurisprudenza tende alla larghezza d'interpretazione. Però bisogna guardarsi dal cadere in eccesso.

« Per esempio (leggesi in una nota inserita nel *Foro Italiano*, 1876, 2, 325, ad una sentenza della Cassazione di Roma in data 23 giugno 1876), non deve credersi che il diritto di difendere la sua proprietà dia il diritto di uccidere gli animali che vi si introducono, se non sono feroci, selvaggi o devastatori. Quando si tratti di animali diversi da questi, il proprietario del fondo li potrà prendere e custodire, ma se li uccidesse commetterebbe un atto di violenza, che non si potrebbe in alcun modo giustificare. A questa regola non è a derogarsi se non nel concorso di circostanze straordinarie, come quando il danno che potesse avvenire fosse di tale entità da non essere proporzionato col valore dell'animale. Ma però è d'uopo avvertire che da alcuni scrittori, e tra questi è il prof. Carrara, è stato ritenuto che ragione di deroga ricorra sempre quando un animale sia entrato nell'altrui fondo a devastare le raccolte pendenti ».

Dunque, in moltissimi casi l'uccisione o le ferite cagionate ad animali altrui in difesa di un interesse e di un diritto seriamente leso, possono sfuggire alle sanzioni del Codice penale e costituire un atto esente da qualunque taccia delittuosa ed anche di semplice contravvenzione.

171. Perchè vi possa esser luogo alla uccisione dei volatili altrui, senza reità, bisogna che essa avvenga « nell'istante che arrecano danno », cioè non prima e non dopo del danno cagionato. Lo spiega una sentenza della Cassazione francese in data 26 dicembre 1868 (2), la quale dichiara che simile uccisione non può avvenire che nel momento di un guasto *attuale* ed *effettivo*, non in vista di un danno semplicemente *possibile* e magari *imminente*.

Contro la disposizione ora in esame si può dire che è una deroga al noto principio giuridico che niuno deve rendersi giustizia da sè medesimo (3); ma le ragioni, che l'hanno introdotta in molte legislazioni civili, non sono certo prive di gravità. Il danno recato alla proprietà altrui deve essere riparato; ora, quando simile danno è cagionato da quadrupedi mansueti, è facile al proprietario leso di sequestrarli e di farli vendere se non se ne domanda la rivendicazione, o il danno non è riparato in un termine stabilito. Ma quando l'animale dannoso è un volatile, fuori del mezzo di ucciderlo, rimane difficile di poterne efficacemente far riparare il danno, sia per la difficile constatazione del danno medesimo, sia per la prova difficilmente fornita dell'identità dell'animale accusato, con quello veramente dannoso.

172. Però colui, che ha ucciso nelle volute condizioni l'altrui volatile, non può in genere appropriarselo, senza commettere un furto. Ciò non toglie che, pur essendo il diritto di uccidere tali volatili considerato come una pena inflitta al proprietario loro per la mancata sorveglianza, possa egli, quando gli si neghi la riparazione del danno, a sua concorrenza rifarsi coll'animale ucciso.

(1) Sentenza Cassazione Firenze, 11 luglio 1877:

" La Corte, ecc. — Attesochè la sentenza denunziata, per giustificare la condanna dell'intimato Antonio Girardi come colpevole dell'uccisione di un cane d'altrui proprietà commessa sul fondo proprio senza necessità, si è fatto a considerare che la necessità eliminatrice del reato, e di cui fa parola l'art. 677 del Codice penale italiano, si sarebbe avverata nel caso che il cane si fosse avventato contro l'imputato in modo da mettere a repentaglio la sua salute o la sua persona, ciò che non fu accennato dal Girardi.

" Attesochè troppo ristretta, e perciò erronea, deve dirsi codesta intelligenza data alla legge, la quale per ciò che attiene ai volatili sorpresi nell'atto di far danno sul fondo altrui, riconosce giusta l'uccisione, comunque nessun pericolo corra la persona del proprietario, nè sempre necessaria per l'effetto di rimuovere il danno possa dirsi l'uccisione dei volatili, potendosi quelli il più delle volte allontanare con semplici spauracchi.

" Attesochè il concetto più ragionevole e giusto da attribuirsi alla legge nella seconda parte dell'art. 677 sia quello che con la parola *necessità* abbia inteso esprimere non solo il caso del pericolo personale, ma anche il caso del danno irreparabile minacciato alla cosa altrui; e che la differenza tra i volatili domestici ed i quadrupedi stia in questo, che pei primi la uccisione sia legittimata pel solo fatto d'essere stati sorpresi nell'atto di recar danno, senza bisogno di giustificare che non si poteva provvedere altrimenti; laddove pei secondi si richiede la prova da farsi dall'uccisore del quadrupede domestico che il danno non potesse con altri espedienti evitarsi.

" Attesochè comunque la sentenza accenni che il cane uccideva i polli del Girardi, pur tuttavia, non avendo dato importanza alcuna a questo fatto per l'errore giuridico in cui era caduta, non si occupò di stabilirlo nei suoi veri termini e nemmeno prese ad esaminare se il Girardi conoscesse o no che il cane era di proprietà altrui, o non piuttosto potesse credere che fosse un cane vagante o abbandonato; indagini queste che dovranno farsi dal giudice di rinvio nella nuova discussione della causa.

" Per questi motivi, ecc. " (*Foro Italiano*, II, 2, 349).

(2) V. *Sirey*, 1869, 1, 285.

(3) V. Lespineux, *Traité de la propriété des pigeons*, n. 63.

173. Lasciando da un canto alcune piccolissime questioni di pochissima importanza, come sarebbe quella se i detti volatili si possano uccidere in qualunque modo, anche col veleno, questione che, quantunque trattata nella giurisprudenza francese (1), in Italia può difficilmente elevare difficoltà stante la perfetta ammissibilità dell'idea dell'avvelenamento in quella della uccisione espressa nel nostro Codice; un'ultima osservazione si può fare per riguardo al significato della parola « volatili ».

Questa parola, che in italiano ha un senso molto generico, estesissimo, al confronto di quella di *volailles* esistente nelle leggi francesi, è limitata molto dall'idea di domesticità che le va unita in questo ordine d'idee. Gli animali, che in italiano si possono comprendere sotto il termine di volatile domestico, non sono molti, e corrispondono agli uccelli di bassa corte del dizionario francese. Tra essi si noverano i polli, i gallinacci, i cigni, le oche, le anitre, i pavoni, e presso di noi anche i piccioni.

Questi ultimi, meno qualche specie determinata che non ha il volo spiegato e librato, sono esclusi in Francia e nel Belgio dalla categoria delle *volailles* che non ammette che animali di volo incerto (2), ma in Italia la parola volatile li comprende senza dubbio, e si può dire che è appunto ad essi che si applica quasi esclusivamente la disposizione dell'articolo 429 ora in esame, in quanto essi sono quasi gli unici volatili domestici, il cui danno si può difficilmente constatare e riparare senza ucciderli, ed il cui sequestro altrimenti sarebbe impossibile.

174. E qui finisce ciò che si può dire brevissimamente, in uno studio riassuntivo come questo, intorno alla protezione che le nostre leggi offrono agli animali, che è quanto dire intorno alla repressione, che è minacciata a chi li maltratti. Come si è visto, le cure della legge sono rivolte tutte alla garanzia degli animali domestici in modo speciale, e degli altri animali solamente come oggetto di proprietà dell'uomo. Quindi è che, più che un sentimento d'umanita, è un principio di utilità che ha ispirato il legislatore. Ciò che riguarda la protezione degli animali non domestici e non proprii dell'uomo, è pur esso dovuto quasi esclusivamente al principio dell'utilità; e le proibizioni e distinzioni dei tempi della caccia e dei modi di effettuarla mirano sempre alla conservazione delle specie per l'utilità dell'uomo, della sua igiene, dell'agricoltura, della produzione e via dicendo. Di ciò si occupano le numerose antiche leggi sulla caccia degli Stati anteriori all'unità italiana, che ancora non furono riunite sotto una forma unica e generale. Ma di esse parlare sarebbe un passare il confine dovuto a questo studio (V. *Digesto Italiano* alla parola Caccia).

Sezione Seconda. — *Danni cagionati dagli animali.*

Capo I. — *Responsabilità civile.*

175. I proprietari degli animali rispondono dei danni da questi recati. — 176. L'editto edilizio presso i Romani. — 177. L'*actio de pauperie* presso i Romani. — 178. Segue. — 179. Segue. — 180. Segue. — 181. L'*actio de pastu pecorum* presso i Romani. — 182. Segue. — 183. Carattere generale delle suddette disposizioni. — 184. Spirito dei suddetti istituti del diritto romano. — 185. L'art. 1154 del Cod. civ. italiano. — 186. Il proprietario dell'animale o chi se ne serve. — 187. Differenza fra il diritto romano e l'odierno per ciò che riguarda la responsabilità dei padroni od utenti degli animali. — 188. Indole della responsabilità stabilita dall'art. 1154 Cod. civ. — 189. Padrone e servo. — 190. Segue; giurisprudenza. — 191. Segue. — 192. Segue. — 193. Criteri per stabilire le qualità di dipendenza. — 194. Responsabilità dello Stato. — 195. Significato dell'espressione " chi se ne serve „ dell'art. 1154. — 196. Segue. — 197. Applicazioni: commesso, domestico. — 198. Depositario. — 199. Segue. — 200. Soccida. — 201. Danni recati da animali di differente proprietà. — 202. Animale dato ad un terzo per suo uso particolare. — 203. Segue; casi analoghi. — 204. Segue. — 205. Segue; dissensi. — 206. Giurisprudenza. 207. Segue. — 208. Comprensività dell'art. 1154 Cod. civile. — 208 *bis*. Applicazioni. — 209. Giurisprudenza. — 210. Animali cui si applica l'art. 1155 Cod. civ. — 211. Segue; cani. — 212. Giurisprudenza. — 213. Concorso di responsabilità. — 214. Responsabilità per danni recati da cani da guardia. — 215. Giurisprudenza sulla responsabilità delle intraprese tramviarie. — 216. Esame critico. — 217. Segue. — 218. Segue. — 219. Segue. — 220. Danni recati ai custodi. — 221. Danni recati ad altri animali. — 222. Segue. — 223. Segue. — 224. Animali domestici o selvatici; api. — 225. Animali residenti nei boschi. — 226. Giurisprudenza in proposito. — 227. Segue. — 228. Prove del danno. — 229. Segue. — 230. Segue; dissensi. — 231. Segue. — 232. Natura della presunzione di colpa stabilita dall'art. 1154. — 233. Segue. — 234. Segue. — 235. Segue. — 236. Modo di comporre i dissensi. — 237. Provocazione. — 238. Cessazione dell'azione per danni.

175. Come la legge ha cura di proteggere gli animali dai maltrattamenti, e garentisce ai loro proprietari il risarcimento dei danni cagionati agli animali stessi, così essa deve impedire i danni, che per mezzo degli animali possono derivare all'uomo; e siccome sugli animali stessi il più delle volte riesce vana la riparazione, così quando essi siano proprietà di alcuno, è al loro proprietario che essa si rivolge per la rifazione dei danni cagionati. È questa una pratica di civiltà, che difficilmente si potrebbe osteggiare e che ha trovato applicazione presso tutti i popoli civili. Siccome sarebbe assurdo che esseri irragionevoli e perciò estranei a qualunque dovere, potessero essere responsabili dei danni arrecati, bisogna che colui, il quale li possiede e ne usufruisce, colui che ne gode tutte le utilità e che ha il dovere di usarli senza ledere i diritti altrui e gli obblighi della convivenza civile, sia chiamato a risarcire i danni che questi animali, come suoi dipendenti, hanno potuto arrecare. Le leggi impongono a chi ha la custodia dei mentecatti, da cui certo assai lievi vantaggi si possono ritrarre, la responsabilità dei danni cagionati da loro; a motivi assai più potenti bisogna dunque che si appoggi la responsabilità dei padroni pei fatti dei loro animali.

176. In diritto romano dei danni eventuali, che all'uomo ed alla società potevano derivare dalla cattiva custodia degli animali, si occupavano l'*Editto edilizio*, l'*actio de pauperie* e l'*actio de pastu pecorum*.

L'editto edilizio puniva col pagamento del doppio del danno recato colui che lasciasse animali feroci o pericolosi lungo le pubbliche vie, senza pregiudizio del concorso di altre pene che potessero derivare dalla violazione cumulativa delle disposizioni cui era applicata l'*actio de pauperie* (3).

(1) V. *Sirey*, 1869, 1, 186; *Journal de la gendarm.*, 1867, p. 388; *Journ. des communes*, 1861, p. 251.

(2) V. Laurent, t. xx, n. 632; Crahay, *Traité des contrav.*, n. 261 e 377 *bis*.

(3) § 1, Inst., iv, 9: " Ceterum sciendum est, aedilicio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit; et si adversus ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum et aequum iudici vi-

177. A questo editto edilizio, cui oggi forse si potrebbero porre a riscontro i regolamenti comunali e provinciali che regolano simili materie, il diritto romano aggiungeva l'*actio de pauperie* e l'*actio de pastu pecorum*.

Dell'azione *de pauperie* parlano in modo speciale le *Istituzioni* al libro IV, titolo IX, in principio (1), ed il *Digesto* al libro IX, titolo II, *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*.

Quest' azione reale venne nel diritto romano dalla legge delle Dodici tavole ed imponeva al proprietario dell'animale danneggiante l'alternativa o di dare l'animale al danneggiato o di pagare l'intiero danno (2). Non tutti gli animali potevano cagionare al loro padrone l'azione *de pauperie*, ma solo i mansueti (3), e questa restrizione, che è evidente nel raffronto dei testi citati, costituisce un difetto non lieve, in quanto sembra liberare dalla responsabilità tutti coloro che possedessero animali feroci, i cui danni si potessero attribuire alla naturale fierezza di cui parlano le fonti.

178. Perchè potesse aver luogo l'azione *de pauperie* era mestieri che il danno cagionato dall'animale non fosse, per intenzione colpevole ed ingiuriosa, aggravato (4). Quindi, se un animale recasse danno per ragioni dipendenti dalle sue normali qualità, si faceva luogo all'azione, mentre ciò non aveva luogo quando il danno derivasse da vessazioni e maltrattamenti ad esso inflitti (5). Se un animale avesse spinto un altro a danneggiare, era il proprietario del primo quello tenuto all'azione *de pauperie* (6). Essa poi aveva luogo tanto se l'animale avesse recato il danno col suo corpo quanto se lo avesse recato con qualche altro oggetto da esso mosso, come, per esempio, un veicolo (7). Qualora il danno fosse recato da un animale ad altro animale, la colpa esistente nella provocazione e nell'istigamento determinava l'applicazione dell'azione (8).

179. L'azione *de pauperie* era reale, seguiva l'animale danneggiante, potendosi sperimentare contro un nuovo padrone che non lo possedeva al momento del danno, e cessando colla morte dell'animale, se questa avveniva prima della contestazione della lite (9). Se più fossero stati i padroni dell'animale danneggiante, l'azione *de pauperie* li gravava in solido, e dalla liberazione d'uno tutti rimanevano liberati, locchè avveniva anche quando da un solo parecchi avessero ereditato, dopo portato il danno (10).

180. Nel caso, in cui si trattasse non della consegna dell' animale danneggiante, ma della riparazione del danno, e questo consistesse nelle ferite cagionate ad un uomo libero, si computavano le spese per la cura e l'equivalente del danno emergente, per esempio, dalla inabilitazione al lavoro per tanti giorni, ma non si valutava la deformità o il danno che ne potesse rimanere al corpo, il cui valore era inestimabile, a differenza delle abitudini moderne (11).

All'azione diretta *de pauperie*, la quale non si intentava che quando l'animale dannoso fosse mansueto e quadrupede (vedi Dig., IX, 1), era compagna un'altra azione utile, la quale si sperimentava quando l'animale che aveva recato il danno non fosse quadrupede (12).

181. Come si è detto più sopra, accanto all'azione

---

detur, tanti dominus condemnetur; ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Praeter has autem aedilicias actiones et de pauperie locum habebit; nunquam enim actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit „.

(1) Inst., IV, 9 pr.: “ Animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut pavore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est; quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est; ut puta si equus calcitrosus calce percusserit aut bos cornu petere solitus petierit. Haec autem actio in iis quae contra naturam moventur, locum habet: ceterum, si genitalis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit a domino et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine iniuria facientis datum; nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Haec quidem ad noxalem pertinent actionem „.

(2) Dig., IX, 1 pr.: “ Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit; quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerri „.

§ 14: “ Noxae autem dedere est animal tradere vivum „.

(3) § 2 h. t.: “ Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet „. § 10: “ In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet; et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit; et ideo et si eum occidi, meum corpus est „.

(4) L. 1, § 3, D., IX, 1: “ Ait Praetor: *pauperiem fecisse;* pauperies est damnum sine iniuria facentis datum, nec enim potest animal iniuria fecisse dici, quod sensu caret „.

(5) § 4 h. t.: “ Itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, quum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam. Quod si propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit, damnique iniuriae agetur „. § 5: “ Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit, si contineri firmius ab alio poterit, vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit, et tenebitur qui canem tenebat „. § 6: “ Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio „. § 7: “ Et generaliter haec actio locum habet quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit. Ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem; sed eum qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis, quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si, quum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus „.

(6) § 8 h. t.: “ Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret, eius, quae concitavit, nomine agendum erit „.

(7) § 9 h. t.: “ Sive autem corpore suo pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem, quam tetigit quadrupes, haec actio locum habebit; ut puta si plaustro bos obtrivit aliquem, vel alia re deiecta „.

(8) § 11 h. t.: “ Quum arietes vel boves commisissent, et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut, siquidem is periisset qui adgressus erat, cessaret actio; quamobrem eum sibi aut noxiam sarcire, aut in noxam dedere oportere „.

(9) § 12 h. t.: “ Et quum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes quum noceret, sed cuius nunc est „. § 13: “ Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio „. § 17: “ Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari ceterisque successoribus; item adversus heredes caeterosque non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint competit „.

(10) § 14 h. t.: “ ..... Demum si comune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine „ (V. § 17 riportato alla nota precedente).

(11) L. 3 h. t.: “ Ex hac lege iam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse; forte si patrem familias aut filium familias vulneraverit quadrupes; scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, quum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum, et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset, inutilis factus „.

(12) L. 4 h. t.: “ Haec actio utilis competit, et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit „. Vedi per quanto

de pauperie, la quale con preferenza riguardava i danni cagionati agli uomini ed alle loro cose in genere, esisteva l'*actio de pastu pecorum*, la quale riguardava in ispecie i danni arrecati alle proprietà agricole col pasto abusivo. Era un'azione reale, che si sperimentava quando un animale di per sè, spontaneamente, senza esservi condotto dal suo padrone o custode, entrava a pascere nel campo altrui o nelle altrui riserve. Il padrone danneggiato la promuoveva contro il padrone dell'animale pascolante abusivamente (1) per averne compensato tanto il danno emergente quanto il lucro cessante (2). Esso padrone, trovando l'animale altrui nella propria possidenza, non era menomamente autorizzato a sequestrarlo od a maltrattarlo, ma doveva farlo allontanare coi mezzi moderati che avrebbe usato se l'animale fosse stato suo (3), con pena, in caso contrario, della rifazione dei danni, secondo la legge Aquilia.

182. Se invece l'animale era introdotto a pascolare nell'altrui proprietà colla guida del suo padrone o di un estraneo, allora il danneggiato si poteva servire di una utile azione *ex lege Aquilia*, per la riparazione di un danno, al quale non era estranea l'ingiuria (4).

V'era poi luogo alcune volte ad un giudizio penale ed al pagamento di ammende gravose per aver fatto pascolare animali in terreni non dovuti; e ciò era quando i militari spingessero il loro bestiame nelle praterie pubbliche (5) e talora anche nelle private. La qual pena però era ridotta alla semplice confisca, quando i rei non appartenessero alla milizia e la proprietà campestre danneggiata fosse una *res dominica* (6).

183. Da queste disposizioni, nelle quali si compendiano i provvedimenti, che nel diritto romano garentivano il cittadino e le proprietà dai danni degli animali, si può ricavare come, se non del tutto complete erano le sue disposizioni per quanto riguardava le specie degli animali nocivi, pure questa materia vi era assai bene sviluppata e disciplinata, e il rispetto dell'autorità, ed il principio della giustizia resa dalla società e non fatta da sè dai privati, vi dominava forse meglio che nella legislazione moderna (7).

184. Lo spirito del diritto romano per ciò che riguarda l'*actio de pauperie* e l'*actio de pastu* non potrebbe essere meglio espresso che colle seguenti parole del Chironi (8):

Il primo concetto, che dovette fermare l'attenzione del giurista, fu che gli animali *quae ratione carent* (9) non possono commettere ingiuria, ed il concetto della utilità che il padrone ne trae non poteva parere sufficiente a fondarvi la responsabilità sua. Il risultato fu l'*actio de pauperie* istituita dalle dodici tavole (10) contro il proprietario dell'animale (11) perchè risarcisse il danno dato o si liberasse abbandonandolo al danneggiato (12); la conseguenza del danno gravita così sull'animale stesso che lo commise, e parrebbe con ciò limitata la estensione del principio della utilità, d'onde probabilmente ebbe causa l'azione contro il proprietario per la *riparazione* del danno (non così se l'azione fosse stata data solo per il rilascio dell'animale a favore del danneggiato). L'*actio de pauperie* concerne i danni recati dall'animale contro la natura sua (13) e bene fu notato aversi qui una specie di colpa (14), la quale dimostrerebbe il concetto esposto, l'essersi cioè voluto porre a carico dell'animale la responsabilità dell'ingiuria da esso recata. Se l'animale avesse causato danno, ma fosse dimostrato essere ciò avvenuto per negligenza o imperizie di chi lo conduceva, cessava l'azione *de pauperie*, e contro la persona alla quale questa negligenza od imperizia fossero ascrivibili era data l'azione nascente dalla legge Aquilia (15); così si afferma la colpa nella custodia, nella sorveglianza da prestarsi agli animali da cui si trae servizio. Finalmente gli edili (16) stabilirono che certi animali indicati nell'Editto (17) non si potes-

riguarda l'*actio de pauperie* il Voet, *Commento alle Pandette*, IX, 1, n. 1, 3, 4, 5, 6, 7 e 8; il Giorgi, *Teoria delle Obbligazioni*, vol. V, pag. 501 e seg.; ed il *Commento* del Gothofredo, IX, 1. V. anche Julii Paulli, *Rec. sent.*, lib. I, tit. XV.

(1) L. 14, § 3, D., XIX, 5, *de praescriptis verbis*: " Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim: nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecorum, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque damni iniuriae agi posse; in factum itaque erit agendum ".

(2) V. Voet, *Comm. ad Pandectas*, IX, 1, n. 1.

(3) L. 39, D., IX, 2, *Pomponius*, lib. XVII, *ad Quintum Mucium*: " Quintus Mucius scribit: equa, quum in alieno pasceretur, in cogendo, quod pregnans erat, eiecit; quaerebatur, dominus eius posset ne cum eo qui coegisset lege Aquilia agere, quia equam in eiiciendo ruperat? Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse ". § 1: " Pomponius: quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset, quoniam, si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non iure id includit, nec agere illud aliter debet, quam, ut supra diximus, quasi suum; sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suum recipiat ".

(4) L. 6, Cod., III, 35, *de Lege Aquilia*: " Imperatores Diocletianus et Antoninus AA. et CC. Plinio. De his quae per iniuriam depasta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis ".

(5) L. 2, Cod., XI, 60, *de pascuis publicis et privatis*: " Impp. Arcadius et Honorius AA. Simplicio Comiti et Magistro utriusque militiae. Insignis auctoritas tua hac conditione a publicis pratis ac amoenis pascuis animalia militum prohiberi praecipiat, ut universi cognoscant, de emolumentis eorum tuique officii facultatibus duodecim libras auri fisci commodis exigendas, si quisquam posthac memorata prata mutilare tentaverit; non minore decernenda poena, si etiam prata privatorum Antiochenorum fuerint devastata; ita tamen, ut sine laesione provincialium provideant curiales, quo pacto animalium militarium pastui consulatur ".

(6) L. 1, Cod., XI, 66, *De fundis et saltibus rei dominicae*: " Impp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. ad Drepatium, Comitem R. P. Si quis ovium vel equarum greges in saltus rei dominicae alienos immiserit, fisco illico vindicentur. Quodsi venalis procuratorum conniventia, ut id deinceps tentetur, admiserit, eos gravissimo iubemus supplicio subiacere ".

(7) V. Giorgi, *Teoria delle Obbligazioni*, vol. V, pag. 504.

(8) Chironi, *Della colpa extra-contrattuale*, II, pag. 144.

(9) Pr. I, *Si quadrupes paup. fec. dicatur* (IV, 9).

(10) Tab. XII, 1 (VIII, 5, Schöll). Cons. Vogt, *Die XII Tafeln*, I, pag. 735; II, pag. 591. V. pure Zimmern, *Das System der römischen Noxalklagen*, §§ 24 e seg.

(11) Se quadrupede, L. XII, l. cit.; estesa poi utilmente ai bipedi, L. I, § 5; L. 4, Dig. *si quadr. p. f. dicatur* (IX, 1).

(12) V. nelle Ist., l. cit.

(13) Testi cit.

(14) Van Wetter, *Obligations*, III, § 217.

(15) Leg. I, § 4, Dig. *si quadr. p. f. dicat.* (IX, 1). V. Eisele, *Civilist. Kleinigk.*, nel *Jahrb. f. d. Dogm. d. heut. röm. u. Deutsch. Priv.*, N. F., XII, pag. 480 e seg.

(16) Leg. 40 e 41, Dig. *de aed. ed.* (XXI, 1); § 1, Ist., l. c.

(17) " Ceterum sciendum est aedilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, caprum, ursum, leonem, ibi habere, qua vulgo iter fit " (Ist., l. c.).

sero tenere sulla via, e quando dal contravvenire a quest'ordine fosse derivato danno, il proprietario, per il solo fatto della contravvenzione (1), senza bisogno di ricercare la esistenza di altra colpa, era tenuto a pagare l'indennità (2). Se poi l'animale si fosse introdotto nei fondi altrui dandovi danno, aveva luogo l'*actio de pastu* (3).

Le norme del diritto romano sono inspirate alla logica più rigorosa e non può essere accettata la critica mossa da qualche autore, il quale opina che colle due limitazioni dell'*actio de pauperie* ristretta agli animali mansueti e dei danni dati *contra naturam sui generis* si risicava di rendere insufficiente la tutela giuridica conceduta, e che era sbagliata la direzione legislativa perchè colla *noxae deditio* si rendeva reale un'azione che doveva essere personale (4). Critica inesatta. Il criterio fondamentale delle disposizioni del diritto romano, quale si può indurre dal loro complesso, è la non-responsabilità del padrone dell'animale pei danni dati. Da questo principio, conforme alla dottrina da esso tenuta sulla responsabilità a carico di chi ha commesso l'ingiuria, dottrina che è posta anche oggi come generalissima e dà alle disposizioni sulla responsabilità per il fatto d'altri il carattere di eccezionali. Ma gli animali *quae ratione carent* non possono dare ingiuria; onde era necessario dichiararne la irresponsabilità; ed il diritto romano cercò di conciliare questo principio colla necessità di tutelare contro i danni degli animali col concetto della *pauperies*, che è *damnum sine iniuria facientis datum* (5), facendo ricadere sull'animale danneggiante le conseguenze del fatto. Posta questa specie di *responsabilità* dell'animale, apparisce ragionevolissima la eccezione per i danni dati dall'agire secondo la propria natura; al qual proposito si vuol notare che le due limitazioni, di cui si fa carico al diritto romano, sono invece una, giacchè se per il danno dato dall'animale feroce non vi ha l'*actio de pauperie*, ciò avviene perchè il danno è dato *secondo la natura* dell'animale stesso, salva l'*actio legis Aquiliae* contro il custode per la omessa vigilanza. Cotesto criterio dimostra pure perchè l'azione fosse nossale; non poteva essere personale, come la critica stima, perchè non colpiva negli effetti il padrone dell'animale, ma l'animale stesso; non potendo essere instituita contro l'animale, veniva introdotta contro il padrone quasi ne fosse il rappresentante, e perciò contro il padrone presso il quale l'animale si trovava al momento in cui l'azione era introdotta. Epperò, le disposizioni del diritto romano erano in perfetta coerenza col principio da cui partivano ».

185. Alle massime del diritto romano, la nostra legge moderna, come la francese, contrappone in modo speciale l'articolo 1154 del Codice civile, corrispondente al 1385 del Codice Napoleone; il nostro articolo è così concepito:

« Il proprietario di un animale o chi se ne serve, pel tempo in cui se ne serve, è obbligato pel danno cagionato da esso, tanto se si trovi sotto la sua custodia, quanto se siasi smarrito o sia fuggito ».

La prima idea, riguardo alla responsabilità, che si presenta nell'esaminare questo articolo, si fonda sulla disgiuntiva *o* che è posta tra il proprietario dell'animale, e chi se ne serve, per la quale si deve ritenere che in massima uno solo è il responsabile; o colui che si serve dell'animale, o il suo proprietario. Dal momento che il proprietario permette che un altro si serva del suo animale, esce di responsabilità pei danni da esso cagionato, e questi sono a carico dell'utente.

186. Questo principio, che ha avuto in Francia, come ben dice il Giorgi (6), l'appoggio di chiarissimi giuristi, è in Italia anche confermato dalla giurisprudenza, come ne fa fede, tra le altre, una sentenza della Cassazione di Firenze del 5 dicembre 1881, la cui massima riassuntiva dice che la responsabilità pei danni degli animali non grava cumulativamente sul proprietario dell'animale e su colui che se ne serve pel tempo che se ne serve, ma disgiuntamente sull'uno ovvero sull'altro di essi (7).

187. Anche per ciò che riguarda la responsabilità dei padroni od utenti degli animali per il danno arrecato da questi, il diritto odierno si è scostato completamente dal diritto romano. Secondo questo diritto, il proprietario di un animale, che avesse recato danno senza colpa del padrone, non implicava la di lui responsabilità, ma il danneggiato aveva un'azione noxale (*de pauperie*) per farsi cedere l'animale che l'aveva offeso. Se all'opposto nel padrone vi fosse stata una qualche colpa, allora egli era tenuto per la legge aquilia (8). Il nostro diritto, invece, abbandonata l'azione reale della *noxa*, estese la responsabilità a qualsiasi sorta di danno arrecato dall'animale « tanto se si trovi sotto la sua custodia, che se siasi smarrito o sia fuggito » (art. 1154). Or è a vedersi quale fondamento giuridico sia assegnato a questa responsabilità: se sia, cioè, fondata su qualche colpa presunta, da potersi quindi distruggere mediante prove; ovvero se sia bastante la semplice proprietà o l'uso, all'infuori di qualsiasi elemento di colpa, per ritenere responsabili i proprietari e gli utenti.

Consultando gli autori del Codice francese, si trova che Bertrand de la Greuille dice: « il danno deve essere imputato sia al difetto di custodia e di vigilanza da parte del padrone, sia alla temerità, alla imperizia o alla sbadataggine di quegli che si serve dell'animale » (9). E Tarrible: « Il danno, perchè dia luogo a riparazione, deve essere l'effetto di una colpa o di una imprudenza

(1) Ist., loc. cit.

(2) E non per la sola qualità di proprietario, come stima Van Wetter, op. cit., l. c.

(3) Leg. 14, § 3, Dig. *de praescr. verb.* (xix, 5).

(4) Giorgi, *Obbligazioni*, v, 386.

(5) V. Ist., l. c. e Vogt, *Die XII Tafeln*, ii, § 142.

(6) Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, vol. v, p. 305.

(7) *Legge*, anno 1882, 1, 224:

" Considerando che con la disposizione dell'art. 1154 del Codice civile il legislatore italiano, seguendo l'esempio dei precedenti Codici civili italiani e di quello francese, abrogò le disposizioni di gius comune e le relative consuetudini, che pei danni cagionati dagli animali concedevano l'azione così detta *de pauperie*, che era reale ed autorizzava talvolta il sequestro di privata autorità dell'animale trovato a recar danno; e concesse un'azione puramente personale contro coloro, per colpa o per negligenza dei quali gli animali si introducono nei fondi altrui a far danno, e ciò in coerenza del precedente art. 1151, che per qualunque fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello, per colpa del quale è avvenuto, a risarcirlo; annoverando fra i danni refettibili non solo quelli derivati da un fatto proprio personale, ma ancora quelli cagionati dalla propria negligenza o imprudenza (art. 1152) o recati con le cose che si hanno in custodia (art. 1153)... „. V. anche Ferrarotti, *Cod. civ.*, art. 1154, p. 524; Ricci, *Dir. civ.*, vol. vi, n. 98 e 101; Laurent, t. xx, n. 627, p. 676; Cass. Torino, 3 maggio 1878, 27 giugno 1878 (*Legge*, 1872, 1, 578; 1875, 1, 705).

(8) Leg. 1, § 4, *Si quadrup. paup. feciss. dic.*, Dig., ix, 1.

(9) Rapp. n. 13; Locré, *Législ.*, vi, pag. 281.

da parte di qualcuno; se non può essere attribuito a questa causa, esso non è più che l'opera della sorte, di cui ognuno deve sopportare i casi; ma se vi fu colpa o imprudenza, per quanto leggera sia la loro influenza sul danno commesso, ne è dovuta riparazione. Gli è a questo principio che si collega la responsabilità del proprietario pel danno cagionato dagli animali » (1).

Era, adunque, nell'idea degli autori del Codice francese che questa responsabilità derivasse da colpa; se non che il testo della legge, stabilito il principio che i padroni e chi se ne serve sono responsabili per il danno cagionato dagli animali, tace se poi sia ad essi possibile esonerarsi da tale responsabilità provandosi immuni da colpa. Questo silenzio ha scisso in due campi la dottrina e la giurisprudenza; volendosi dagli uni una presunzione di colpa e la possibilità della prova contraria; sostenendosi invece dagli altri la inammissibilità di tale prova e conseguentemente la dipendenza della responsabilità non da una colpa presunta, ma dal solo fatto della proprietà e dell'uso.

La prima opinione è adottata dal Sourdat (2), dal Dalloz (3), dal Laurent (4), dal Giorgi (5), i quali, partendo appunto dal concetto che tale responsabilità sia basata su una presunzione di colpa e tacendo la legge sull'ammessibilità o meno della prova contraria, sostengono che ne è forza concludere che questa è ammessa; infatti, la ragione naturale ne insegna che non vi può esser obbligo a risarcimento là dove non vi fu colpa, ma il danno ebbe origine da mero caso fortuito o da forza maggiore. Può il legislatore derogare, se lo crede utile all'universale, a questa massima d'equità; ma la deroga deve risultare chiara ed esplicita dal testo della legge, non già da induzioni ed analogie, che in tema di *jus singulare* non sono applicabili estensivamente. Che se la esclusione dei padroni e committenti dal provare la carenza in loro di colpa si induce pure dal silenzio della legge, ciò si fa perchè troppo chiaro apparisce lo spirito di questa, la quale, dopo aver annoverati i padroni e i committenti tra i padri, i tutori, i precettori e gli artigiani quando si tratta di stabilirne la responsabilità per una colpa presunta, ne tace poi quando afferma per gli altri il diritto alla prova contraria. Con ciò si dimostra insostenibile l'altra opinione adottata dal Larombière (6), dal Marcadé (7), da Aubry e Rau (8), dal Demolombe (9), i quali, pure dando a questa responsabilità un fondamento di colpa presunta, negano però all'utente la prova contraria; nonchè quella del Chirone (10), il quale, fermandosi a queste sole parole del Bertrand de la Greuille che « nulla di ciò che appartiene a qualcuno può nuocere impunemente ad un altro » (11), afferma che la responsabilità dei proprietari od utenti deriva solamente dal fatto della proprietà e dell'uso e perciò logicamente devesi negare loro la prova che non fu in essi colpa alcuna, perchè ciò a nulla rileverebbe.

188. La più equa opinione e la più conforme al testo della legge pare debba dirsi la prima. Se la legge avesse voluto stabilire una responsabilità senza colpa, dipendente cioè da un fatto lecito, diremo col Ghigi (12), lo avrebbe certo potuto stabilire; ma dal silenzio di essa non si possono indurre conseguenze, le quali vengano a menomare un diritto naturale di ciascuno, e cioè di provare che egli non è astretto da quella obbligazione perchè non è in colpa. La ragion naturale ne insegna che chi reca danno altrui essendo in colpa, deve risarcirlo, e la legge positiva ha sanzionato questo insegnamento. Però l'equità naturale non si spinge più oltre. Nella vita sociale accade troppo spesso che chi reca danno sia in rapporto di dipendenza così intima da altra persona e questa abbia il dovere di invigilarne e dirigerne la condotta in guisa, da potersi ragionevolmente ritenere che il danno recato sia avvenuto o per essere questa persona in colpa circa l'obbligo di sorvegliare e dirigere, o in seguito alle stesse sue istruzioni e ai suoi ordini. Perciò la legge ha stabilito alcune categorie di persone, che sono responsabili dei danni arrecati da alcuni loro sottoposti e dipendenti; come del pari ha voluto tenere responsabili dei danni recati dagli animali i proprietari, o chi ne usa, essendo tali danni il più delle volte cagionati dalla loro imperizia, negligenza o imprudenza. Nè di ciò contenta la legge, ha voluto concedere ai danneggiati un altro favore ancora. Secondo la naturale equità, essi dovrebbero provare, oltre il danno, anche la colpa del responsabile; ma la difficoltà pratica di fornire questa prova avrebbe il più delle volte reso illusorio il diritto al risarcimento; per cui, derogando ad uno dei più importanti cànoni della giustizia, si sono invertite le parti: si è presupposta la colpa nei responsabili e si sono gravati dell'onere della prova in contrario. Ma qui, tranne che nel caso dei padroni e dei committenti, si è fermata la legge; essa ha stabilito una presunzione legale; ma perchè contro di essa fosse negata la prova in contrario, si richiederebbe un testo della legge; il solo silenzio non basta. Nè può certo giovare l'autorità del romano diritto, in quanto che esso, ammettendo la *noxa*, se pure veniva in qualche modo a sminuire il patrimonio di uno in seguito ad un fatto che non gli era imputabile, la diminuzione era però sempre limitata al valore dell'animale; mentre ammettendo la responsabilità dei proprietari od utenti in modo assoluto, potrebbe il danno essere tale da spogliarli, essi innocenti, dell'intero loro patrimonio; e si darebbe al danneggiato un'azione in seguito al caso fortuito od a forza maggiore, solo perchè strumento di questi fu un animale appartenente in proprietà o per uso a qualcuno; mentre, com'è ben noto, nessuna azione può nascere dal caso fortuito o dalla forza maggiore, ed essi gravano, per legge di natura, su quelli che fatalmente ne furono colpiti. E giustamente, infatti, si considerò come un vero progresso il modificarsi, specialmente per l'influenza del diritto canonico, delle leggi barbariche così largheggianti nello stabilire responsabilità per fatti altrui.

189. Tuttavia la difficoltà non è leggera per determinare, nei casi speciali, quale dei due, il proprietario o l'utente debba rispondere dei danni.

V'è, per esempio, un caso in cui, quantunque il principio sia ancor discusso, tanto chi se ne serve, quanto il proprietario debbono rispondere del danno cagionato

(1) *Disc.*, n. 19-20; Locré, VI, pag. 287.
(2) *Traité général de la responsabilité*, n. 1448.
(3) *Rép.*, v. *Responsabilité*, n. 723.
(4) *Principes*, vol. XX, n. 626.
(5) *Obbligazioni*, V, 314.
(6) *Traité des obligations*, art. 1385.
(7) *Cours*, art. 1385.
(8) *Cours*, tit. IV, 448.
(9) *Cours*, vol. XV, n. 654.
(10) *La colpa extra-contrattuale*, n. 257.
(11) Locré, *Lég.*, VI, 281.
(12) *Del fondamento giuridico della responsabilità dei padroni, ecc. per il danno arrecato dai loro domestici, commessi ed animali*, nella *Giurisprudenza italiana*, 1889, parte IV, pag. 181, e seguenti.

dall'animale; e ciò avviene quando chi si serve dell'animale è un domestico o commesso del proprietario, il quale se ne serve per uso del proprietario. Gli art. 1152 e 1153 del Codice civile, combinati coll'art. 1154, dimostrano come quando sia un servo quello che produce il danno con un animale affidatogli dal padrone, il padrone è responsabile verso il danneggiato pel fatto del suo domestico, e questo è responsabile verso il terzo ed il proprio padrone per la propria colpa o negligenza (1).

190. Questa massima ha trovato assai spesso pratica applicazione nella giurisprudenza francese, come risulta dalle sentenze della Cassazione del 3 novembre 1832 (2), del 15 maggio 1835 (3), del 30 aprile 1836 (4), del 4 gennaio 1849 (5) e del 13 luglio 1866 (6). Ed in Italia, in tema specialmente di danni ferroviari, stante l'appoggio più indiscutibile del R. decreto 31 ottobre 1873, la giurisprudenza è stata concorde nell'affermare la responsabilità concorrente del padrone e del servo per gli animali dannosi.

Infatti una sentenza della Cassazione del 31 dicembre 1877 afferma questo principio:

« Le combinate disposizioni degli articoli 55 e 64 del regio decreto 31 ottobre 1873, n. 1687, serie 2ª, stabiliscono chiaramente che anche dei fatti di contravvenzione, commessi da servi od operai, incaricati della custodia dei bestiami lungo le linee ferroviarie, devono rispondere, in proprio ed in via penale, come veri e diretti contravventori, tanto i proprietari, quanto i conduttori o coloni dei fondi limitrofi » (7).

E quantunque una tale sentenza sia stata in seguito invocata in appoggio della tesi contraria (8), pure nella sua ultima parte non offre luogo a dubbio, quando conclude:

« Sul fatto dell'esercizio del fondo, anzichè sul diritto astratto di proprietà del medesimo, si fonda l'obbligo della custodia e sorveglianza degli animali in esso pascenti, ed è conforme d'altronde ai più ovvi principii di diritto penale che la imputabilità della trasgressione cada sull'autore di essa; il che rende evidente come la legge non per altro abbia fatto responsabili, oltre i proprietari, anche i conduttori, se non per colpire con questa generica designazione tutti coloro che eserciscono il fondo, e che per ciò stesso debbono farvi custodire e sorvegliare attentamente e continuamente il bestiame ».

191. Dove poi il principio di che si tratta ha avuto una conferma che non può suscitare dubbi, si è nella sentenza della Cassazione di Firenze del 12 giugno 1878 (9), la quale dichiara che nè dalla lettera, nè dallo spirito dell'art. 55 del R. Decreto 31 ottobre 1873, che volle posta a carico dei padroni e conduttori dei fondi la sorveglianza del bestiame ivi pascente lungo la linea ferroviaria, può intendersi esclusa la responsabilità dei guardiani del medesimo, opponendosi a tale esclusione l'interesse pubblico, che si mirò a viemmeglio tutelare, ed i principii costitutivi della responsabilità penale, che deve principalmente ricadere sull'autore diretto della trasgressione.

192. Quantunque, come si diceva più sopra, queste sentenze in modo principale riguardino una materia speciale, come quella che è regolata da una legge speciale per le linee ferroviarie; quantunque si tratti in esse di responsabilità penale, anzichè di civile; pure in causa della analogia esistente tra i due casi, e della interpretazione estensiva che il magistrato nelle sentenze riferite ha dato ad una disposizione per sè poco esplicita, esse servono di valido appoggio alla teoria, di per sè già ben solida, per la quale, nel caso che un proprietario affidi ad un proprio domestico la custodia di qualche animale, i danni da questo cagionati trovano una garanzia tanto nel proprietario che nel domestico o commesso.

193. Ciò stabilito, rimane ancora a fissare il criterio, pel quale si può ben distinguere il rapporto esistente tra il proprietario dell'animale, e colui, nelle cui mani l'animale fu dannoso. Basta a tal uopo l'esame dei rapporti contrattuali esistenti tra le due persone; e ad escludere quello di padronanza e di sommessione sarà sufficiente provare che colui, nelle cui mani si trova l'animale, se ne serve anche per conto proprio, niun diritto di sorveglianza lasciandone al proprietario.

---

(1) V. Giorgi, op. cit., n° 388.
(2) V. *Sirey*, anno 1833, 1, 502.
(3) V. *Sirey*, anno 1835, 1, 735.
(4) V. *Sirey*, anno 1336, 1, 425.
(5) V. *Sirey*, anno 1850, 1, 231.
(6) V. *Sirey*, anno 1867, 1, 188.
(7) V. *La Legge*, 1878, 1, 231.
(8) V. *Annali di Giur. It.*, anno 1878, p. 132, nota.
(9) Sentenza della Cassazione di Firenze, 12 giugno 1878:
" La Corte, ecc. — Attesochè la denunziata sentenza della Corte d'appello, confermando quella dei primi giudici nella parte in cui era stata dichiarata la responsabilità del guardiano Pandolfi nell'ascrittagli trasgressione, ritenne che egli ne fosse stato l'autore diretto, perchè le bestie bovine, di cui una s'introdusse nella linea della ferrovia maremmana, erano in quel giorno affidate alla sua custodia;

" Che il ricorrente non impugna, nè potrebbe impugnare in questa sede, tale dichiarazione di fatto, ma coll'unico mezzo propone alla risoluzione di questa Corte una questione di diritto, sostenendo che la denunziata sentenza meriti di essere annullata per violazione e falsa applicazione dell'art. 55 del R. decreto 31 ottobre 1873, perchè la sorveglianza del bestiame esso la volle posta soltanto a carico dei proprietarii e dei conduttori dei fondi, escludendo quindi la responsabilità del semplice guardiano.

" Attesochè tale interpretazione, che dal ricorrente si vorrebbe dare all'art. 55, non possa ammettersi, ripugnando alla sua lettera, alla ragione che l'informa, allo scopo che con quella disposizione si propose raggiungere il legislatore, siccome si appalesa dai precedenti storici e dai principii che regolano la responsabilità nelle trasgressioni e contravvenzioni. E valga il vero: l'art. 55 nella sua prima parte dispone, in modo generale, che in vicinanza della ferrovia non è permesso far pascolare bestiame, e nella seconda parte impone ai proprietarii o conduttori di fondi limitrofi alla medesima di provvedere perchè il bestiame ivi pascolante sia continuamente ed attentamente sorvegliato da appositi guardiani. Quindi è chiaro che la continua vigilanza e custodia si volle espressamente posta a carico non meno dei proprietari e conduttori, che dei guardiani da loro prescelti, affinchè per tal guisa fosse più efficacemente tutelata la incolumità delle persone, avendo l'esperienza dimostrato insufficienti all'uopo le precedenti disposizioni, che avevano di tali trasgressioni tenuti responsabili i soli autori materiali delle stesse, prescindendo dalla responsabilità dei padroni o conduttori dei fondi, non ostante che avessero fatta cattiva scelta di guardiani e trascurata qualsiasi vigilanza dal loro canto. Da tale estensione di responsabilità ai padroni ed ai conduttori non potrebbe dunque intendersi esclusa quella veramente propria degli autori materiali e diretti della trasgressione, opponendosi a tale esclusione l'interesse pubblico, che si volle meglio garentire, ed i principii constitutivi della responsabilità penale in ordine alle trasgressioni, il cui autore, secondo tali principii, raffermati anche dall'art. 14 del regolamento di polizia punitiva toscano, e dell'art. 49 del Codice penale, deve, pel suo fatto, rispondere principalmente e pria d'ogni altro alla punitiva giustizia, ove non riesca a scagionarsi da ogni colpa „ (*Annali*, 1878, II, 132).

Da questo esame risulterà, per esempio, che il colono parziario avendo in uso il bestiame e dovendone esercitare la custodia in forza di un titolo contrattuale, non può considerarsi come un commesso del proprietario, ed è quindi responsabile in proprio del danno cagionato dal bestiame della colonia (1).

194. Fra le persone, che debbono rispondere dei danni dati dagli animali, conviene ricordare lo Stato, il quale è dalla giurisprudenza prevalente (2) ritenuto responsabile dei danni recati dai cavalli dei militari. Tale responsabilità è generalmente considerata come un'ovvia applicazione dei principii del diritto civile concernenti la pauperie e precisamente dell'art. 1654 C. c. in quanto, sebbene sarebbe inesatto lo affermare che i militari, liberi cittadini, siano commessi, pure sono dipendenti dallo Stato e da esso hanno quella sorveglianza, che genera la responsabilità in discorso (3).

Questo modo di ragionare la responsabilità dello Stato nel caso in questione non pare al Chironi (4) tutt'affatto logico. « La soluzione (della responsabilità dello Stato), egli scrive, è giusta, ma la motivazione fornita comunemente per sostenerla lascia a nudo parecchie inesattezze e dinota poi il vizio della costruzione giuridica, nella teoria che sulla responsabilità dello Stato nega agli impiegati la qualità di commessi, quando lo Stato agisca quale persona politica, potere sovrano. Si dice: i militari non sono commessi dello Stato, quando si consideri la missione che essi hanno, ma lo sono per la custodia degli animali ad essi affidati, servendosene, qualche autore (5) aggiunge, per conto dello Stato. Argomentazione assurda. Gli animali sono forniti ai militari o come essenziali per la esistenza di certe armi, o come necessari per i bisogni del servizio in genere, ma in tutti i casi servono per l'assetto dell'esercito, e come condizione per il raggiungimento dello scopo, al quale colla sua creazione si mira. Se questi animali servono per la missione che ha l'esercito, i militari, è d'uopo conchiudere, se ne varranno per attuarla: ma se quanto a cotesto bisogno, a cotesto fine, i militari non sono commessi dello Stato, come si potrà dire che per conto suo si servono degli animali a loro affidati? Come, nell'armare un corpo di truppe a cavallo, lo Stato non è committente rispetto ai singoli individui per quanto concerne la tutela dell'ordine e la difesa del territorio, ma lo è per la custodia dei cavalli che ad essi affida? O non li affida forse in relazione allo scopo, per cui quella data milizia è costituita?

« Del resto, prosegue il Chironi, ammettasi pure la teoria combattuta, e si verrà ad altre conseguenze. La teoria afferma la responsabilità per il danno dato dagli animali come fondata sulla colpa nella custodia e perchè nella specie questa sarebbe tenuta per conto dello Stato, così esso è tenuto. Ma la legge non dà questa base e pone la responsabilità a carico di chi si serve dell'animale. Ora, o nell'esercito gli animali servono per il fine stesso legato alla sua esistenza, e siccome questo fine non entra nella commissione dello Stato, così i militari, valendosene, se ne servono *non rappresentando* lo Stato, ma come suoi commessi, ed in tal caso devono rispondere personalmente dei danni dati dall'animale per il tempo in cui se ne servono; o se ne servono rappresentando lo Stato, ed in tal caso lo Stato risponde del danno, non perchè ai militari abbia commesso la sola custodia dei cavalli, ma perchè, i militari ne usano per lo scopo che loro commette lo Stato. E poi, avrebbe egli senso giuridicamente questa commissione dello Stato per la sola custodia degli animali che esso affida ai soldati? Se l'uso che il commesso ne fa è estraneo alla commissione, perchè è estraneo il committente pei danni dati nel frattempo dall'animale? »

195. Sul senso della locuzione « chi se ne serve », notevoli sono le considerazioni che presenta il Chironi (6).

Gli autori, ritengano o no ammissibile la prova contraria sulla diligenza adoperata e sulla impossibilità di impedire il danno, sono d'accordo nell'affermare che nell'articolo in esame si parte dal concetto di colpa presunta *in vigilando*. Codesta dottrina, secondo il chiaro giurista, non risponde alla lettera ed allo spirito della legge: infatti, se così fosse, non si comprenderebbe il perchè non sia stata conceduta la prova contraria com'è ammessa in tutte le altre ipotesi, nelle quali la presunzione di colpa *in vigilando* è il fondamento della responsabilità. Perchè la legge, data l'analogia fra le due disposizioni, ha ammesso per l'una un modo liberatorio non consentito per l'altra?

Cotesta obbiezione, prosegue il Chironi, sarebbe per sè sufficiente a dimostrare che la disposizione ha altro fondamento che quello comunemente insegnato, consistente nel dovere che si ha di rispondere dei danni derivati dalla cosa da cui si trae vantaggio, ed espresso chiaramente nella locuzione adoperata dalla legge. Altre legislazioni, nel regolare la responsabilità in esame, la fondano nella presunzione di colpa nel sorvegliare, ma, coerenti al principio, consentono al responsabile la liberazione mercè la prova contraria (7). Sarà questo sistema

(1) Cassaz. Firenze, 5 dicembre 1881: " La Corte..... Considerando sul secondo motivo che sebbene per l'articolo 1153 del Codice civile ciascuno sia obbligato a rifondere il danno cagionato pel fatto non solo proprio, ma anche delle persone delle quali deve rispondere, o con le cose che ha in custodia, è certo però che l'uso e la custodia del bestiame colonico per il contratto di mezzadria appartengono al colono parziario; e che questo non può in tale rapporto considerarsi come un commesso o servo del proprietario. Infatti, per il contratto di mezzadria, quale è osservato nelle provincie toscane, secondo le notorie consuetudini ivi vigenti, il bestiame appartiene sì al padrone del podere, ma è consegnato *in uso ed in custodia* al colono, che deve servirsene per la coltivazione e per l'ingrasso del fondo. Servendosi pertanto il colono del bestiame, e dovendone esercitare la custodia in forza di un titolo contrattuale, non può considerarsi come un dipendente o commesso del proprietario, il quale d'altronde, abitando ordinariamente lontano dal fondo, non avrebbe neppure la possibilità di esercitare la sua continua sorveglianza, come lo possono e lo devono i padroni ed i committenti sui loro domestici e commessi, dei quali parla l'art. 1153.

" Nè rileva in contrario che il contratto di mezzadria sia misto di locazione e di società, perchè predominano in questa gli elementi della locazione; ed infatti l'art. 1647 del Codice civile, troncando l'antica controversia che si agitava su questo argomento, dichiarò che alla mezzadria sono comuni le regole stabilite in generale per le locazioni di cose, ed in particolare di fondi rustici: e come il conduttore non potrebbe qualificarsi commesso del proprietario, così non può tal carattere ravvisarsi nel colono parziario.

" Per questi motivi, ecc. „ (*Legge*, 1882, 1, 223). V. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, vol. v, n° 389.

(2) Sentenze del Tribunale della Senna, 5 aprile 1845 e del Tribunale di Strasburgo, 20 marzo 1847. V. pure Ordinanza del Consiglio di Stato francese, 20 agosto 1847.

(3) Giorgi, *Obbligazioni*, vol. v, pag. 390.

(4) Op. cit., II, pag. 162.

(5) Giorgi, op. cit., l. c.

(6) Chironi, *Della colpa extra-contrattuale*, vol. II, pag. 155 e seguenti.

(7) V. Cod. svizz. delle obbligazioni, art. 65; C. c. del Guatemala, art. 2278.

preferibile a quello seguito dal Codice patrio? È a dubitarne; la stessa equità dimostra come la tutela pei danni dati dagli animali sarebbe esigua quando fosse basata sulla colpa presunta *in vigilando*, e come d'altra parte sia giusto che nel servirsi di una cosa i beni ed i mali che ne derivano siano a profitto o detrimento di chi se ne serve (1).

196. Altri riflessi valgono a provare ancor meglio, secondo il Chironi, il principio qui espresso. La legge nel testo della disposizione adopera la parola « custodia » in modo che evidentemente indica non potere questo elemento restringere punto la responsabilità affermata in base al servigio: « il proprietario di un animale o chi se ne serve, pel tempo in cui se ne serve, è obbligato pel danno cagionato da esso, tanto se si trovi sotto la sua custodia, quanto se siasi smarrito o sia fuggito ». Il primo rilievo è che la presenza dei due termini « chi se ne serve » (ove in definitiva è compreso anche il proprietario) e « custodia » indica come essi non si possano confondere ed abbiano un significato distinto; il secondo è che se la legge ha disposto per il danno dato dall'animale la responsabilità a carico di chi se ne serve, si trovi l'animale sotto la sua custodia o no per essere fuggito o smarrito, è contrario alla disposizione il porre avanti la custodia cóme fondamento di essa. Si dice che lo smarrimento e la fuga dell'animale dimostrano per sè la negligenza nella custodia; ma è una supposizione tutta arbitraria, perchè si può ben dare che siano avvenuti senza colpa dell'obbligato alla sorveglianza; argomento, che non vale per gli autori, i quali ritengono esclusa ogni prova liberatoria, fatta eccezione per il caso fortuito, cosicchè lo smarrimento o la fuga possono essere avvenuti malgrado la sorveglianza del proprietario, eppure questi dovrà sempre rispondere del danno. È conciliabile la soluzione, domanda il Chironi, col preteso fondamento della legge nella presunzione di colpa *in vigilando?*

Finalmente, il legislatore, se avesse voluto riferirsi a questa presunzione, in luogo delle parole « o chi se ne serve » avrebbe detto « o chi ne ha la custodia », nè il fatto dello smarrimento o della fuga avrebbe dato difficoltà, giacchè il responsabile per liberarsi avrebbe dovuto provare come questi non fossero dipesi da colpa sua. Invece, la legge pone la responsabilità a carico di chi si serve dell'animale, e siccome il trovarsi questo sotto la sua custodia o no, a causa di smarrimento o di fuga, non porta limitazione, si argomenta male scambiando il significato dei due termini.

Ciò posto, osserva il Chironi, se il responsabile è « chi si serve » dell'animale, importerà poco che questo si trovi sotto la custodia personale di quello o d'altri, perchè solo il primo elemento determina la responsabilità. Vedansi le inconseguenze in cui cadono gli autori che sostengono la teoria contraria. Un cavallo, mentre è presso il maniscalco alla cui cura è affidato, dà con un calcio danno ad un passante; risponderà il proprietario? Si risponde negativamente, perchè mancherebbe la custodia, e si attribuisce la responsabilità al maniscalco, ritenendo essere chi ha la custodia di un animale pareggiato a chi ne fa uso a tempo (2). Ragionamento errato, nota il Chironi, perchè la legge parla di *uso*, e la disposizione non può essere estesa a un caso non contemplato. Ed il motivo di cotesto errore è l'aver detto irresponsabile il proprietario perchè l'animale non si trovava sotto la sua custodia. E non ne aveva forse l'uso? Mancava questo forse per averlo ceduto ad altri? Vi sono autori (3), che mentre respingono la decisione, ritengono non aversi la presunzione legale contro il maniscalco, ma doversi dimostrare a carico di questi la colpa nella custodia; ma se si insegna che le parole « o chi se ne serve » valgono « chi ha la custodia » dell'animale, perchè la presunzione legale non avrà luogo?

Insomma, secondo la teoria del Chironi, chi si serve dell'animale deve rispondere dei danni che questo commette durante il tempo per cui se ne è servito: l'affidamento della semplice custodia ad altri senza cessione dell'uso, lascia intatta la regola, perchè l'animale servirebbe sempre a chi lo dette in custodia; la semplice custodia, che faccia cessare anche l'uso di chi prima si serviva dell'animale, farà nascere la responsabilità a carico del custode, ma siccome questo non ne usa, così la colpa qui sarà governata dai principii generali e dovrà essere dimostrata dal danneggiato.

197. L'applicazione della regola non soffre difficoltà nell'ipotesi del commesso o del domestico, i quali si valgono dell'animale appartenente al committente o padrone (o da esso tolto in uso); il quale risponderà dei danni dati dall'animale; ma la responsabilità sua assume una figura giuridica distinta a seconda delle varie ipotesi. O il domestico si serve dell'animale col consenso del padrone e per cose attinenti alle sue incombenze, ed allora è sempre questo che ne governa l'uso, giacchè nel suo interesse ha luogo il servigio reso dall'animale; il rappresentato risponderà direttamente come non avente l'uso dell'animale (4). O il rappresentante (domestico o commesso) se ne serve contro la volontà del padrone per affari interessanti le incombenze avute, ed il padrone risponderà in base alla regola che pone a carico del committente la colpa del commesso; o se ne serve per affari proprii senza il consenso del padrone o col consenso del padrone, e in tal caso manca la rappresentazione e la responsabilità cade direttamente sul rappresentante. Se poi non il proprietario dell'animale se ne servisse, ma altri che lo avesse da lui in locazione o comodato od usufrutto, siccome è in questi passato l'uso dell'animale, essi risponderanno dei danni che potrebbe cagionare nel tempo per il quale se ne servono.

198. A qualche dubbio può dar luogo l'applicazione

(1) Così Jacottet, *Manuel du droit fédéral des obligations*, pag. 49.

(2) Cass. fr., 3 dicembre 1872 (Dalloz, *Recueil*, 1873, I, 337). Trattavasi di un cavallo, che il suo proprietario Gallien aveva rimesso ad un maniscalco, e che mentre veniva da un garzone del maniscalco ricondotto al suo padrone aveva ferito certo Carqueville. Il proprietario Gallien, azionato pel rifacimento dei danni, eccepiva che il cavallo era, al momento del fatto, sotto la custodia del maniscalco, il quale quindi doveva rispondere del danno. Il Tribunale civile di Corbeil, per ritenere Gallien responsabile, aveva così ragionato: " Attesochè non si può considerare come posto sotto la custodia di un terzo, responsabile nel senso della legge, l'animale, che a questo terzo fu rimesso solo momentaneamente, per un lavoro che profitta al proprietario, e di cui questi non intese abbandonare nè il possesso nè l'uso ". La Corte di cassazione, per escludere la responsabilità del proprietario, così ragionava: " Attesochè un artigiano, che riceve presso di sè un animale per dargli le cure che il suo stato richiede, deve considerarsi come se l'abbia preso sotto la sua custodia ed essere assimilato a chi ne abbia momentaneamente l'uso. Quindi, finchè l'animale non sia restituito al padrone, questi, a meno che sia incorso in una colpa particolare, non può esser reso responsabile del danno, che l'animale abbia potuto cagionare ".

(3) Laurent, *Principes*, vol. XX, 627.

(4) Cass. fr., 13 agosto 1877 (*J. du P.*, 1879, 1221).

della regola al caso del deposito. Il depositario, osserva al riguardo il Chironi (1), è tenuto alla custodia delle cose a lui affidate (art. 1835 C. c.), e siccome gli è fatto divieto di servirsene, così quando la custodia non faccia, come talvolta avviene, cessare l'uso nel deponente, questi, avendo diritto di ridomandare la cosa quando voglia (art. 1860 C. c.), ne conserva l'uso (che non passa nel depositario) e per conseguenza la responsabilità perdura sempre a suo carico.

Il dubbio, al quale si accennava dianzi, sta nel principio, secondo cui il deponente non risponde del quasi-delitto commesso dal depositario, tuttochè a proposito della custodia; questo principio non contraddice alla soluzione insegnata ora dell'uso che rimane presso il deponente? La contraddizione, osserva il Chironi, non esiste, perchè il concetto del non esservi rappresentazione nel deposito si accorda benissimo con l'altro dell'uso riservato sempre al deponente. Ed è nell'uso il fondamento della responsabilità: tant'è che se il depositario si serve dell'animale datogli in deposito dietro consenso espresso o presunto del deponente (art. 1846 Cod. civ.), egli risponde del danno cagionato dall'animale nel tempo in cui se ne serve. Quindi, se la facoltà di usarne venne accordata fin da principio, o dopo un certo termine dal contratto di deposito, e per un affare determinato, il tempo, in cui l'uso è cominciato, segnerà il termine, in cui ha principio la responsabilità del depositario.

Eguale soluzione dovrà esser data qualora il depositario si valga dell'animale senza consenso espresso o tacito del deponente: risponderà del danno dato dall'animale verso il danneggiato, ed in pari tempo risponderà per violazione del contratto verso il deponente. Il quale non risponde direttamente del danno dato dall'animale mentre senza licenza il depositario se ne valeva, appunto perchè fra lui e il depositario non intercede alcun rapporto di rappresentazione, come venne superiormente notato nella ipotesi eguale per il domestico o commesso.

199. L'applicazione del principio fatta così in ordine al depositario, nota il Chironi (2), va incontro a nuova dubbiezza nel caso speciale del deposito necessario, che interviene rispetto agli albergatori per gli effetti portati dal viandante entro l'albergo ove alloggia (art. 1866 Cod. civ.). L'albergatore risponderà del danno dato dall'animale di un viandante all'animale di altro viandante? Si risponde da alcuni che il padrone dell'animale danneggiato potrà rivolgersi contro l'albergatore (3); da altri che conviene distinguere la colpa contrattuale dall'aquiliana, e perciò, ammessa l'azione quando il danneggiato provi che l'albergatore non aveva tolto le precauzioni necessarie, si deve ammettere il regresso dell'albergatore contro il proprietario dell'animale che dette il danno, qualora dimostri che adoperò tutte le precauzioni solite, ed il vizio dell'animale (4).

Delle due teorie, la prima, osserva giustamente il Chironi, non può essere accettata, interpretando per « custodia » la parola, che la legge adopera a fondamento della responsabilità; la seconda, parte da un principio molto esatto, ma si avvolge in confusione continua nel determinare la estensione dell'azione diretta e dell'azione in regresso. Anzitutto, perchè l'azione in regresso quando l'albergatore provi di aver adoperato le precauzioni solite, se la sua obbligazione sta quando sia provato che egli non le ha tolte? Una prima menda sta poi in questa ultima affermazione, perchè l'albergatore deve liberarsi provando egli il fortuito o la forza maggiore; una seconda sta nei termini, in cui è conceduta l'azione di regresso, perchè o l'albergatore prova il fortuito, ed allora si libera, o nol prova, ed allora non avrà azione di regresso contro il proprietario dell'animale danneggiante, non avendo escluso la sua colpa, tranne i casi di colpa imputabile al proprietario o di vizio del cavallo ch'egli avesse ignorato.

Nella specie, secondo il Chironi, tenuto conto del concorso della colpa aquiliana colla contrattuale, il padrone dell'animale danneggiato può agire contro il proprietario dell'animale che dette il danno, giacchè malgrado la custodia affidata all'albergatore, ne ha conservato l'uso; ed in forza del contratto stesso coll'albergatore avrà pure azione contro di lui, tenuto alla custodia della cosa e perciò di qualunque colpa. Nel primo caso, il proprietario dell'animale danneggiante avrà azione di regresso contro l'albergatore; nell'altro, avrà questi azione di regresso contro quello, dimostrata però, in entrambe le ipotesi, la colpa (contrattuale) delle persone, contro cui l'azione è intentata (5).

200. Nel caso di danno arrecato da un animale dato a soccida, la questione della responsabilità può dar luogo a qualche dubbiezza. Nel contratto di locazione a soccida semplice ed a metà (art. 1665 C. c.), nota il Chironi (6), le regole sui benefizi e sulle perdite, che il Codice pone in mancanza di convenzioni particolari (art. 1668 C. c.), sebbene talora infirmi ogni convenzione in contrario (art. 1677 C. c.), richiamano evidentemente il concetto del rapporto di società (7). Ora, potrebbe su questo fondamento ragionarsi così: se fra le persone, rispetto alle quali ha luogo il contratto di soccida, esiste un vincolo sociale, colui che tiene il bestiame coll'incarico di averne cura può essere considerato come rappresentante dell'altro contraente; quindi, se nella esecuzione di questa incombenza egli dà illecitamente danno, potrà il danneggiato istituire azione in risarcimento contro il rappresentato. Il diritto alla metà dell'accrescimento nella soccida semplice non rappresenta il compenso dovuto a chi custodisce e nutrisce il bestiame? Nella soccida a metà il contraente, al quale è affidato il bestiame, non fa del pari il vantaggio dell'altra parte, non agisce anche per conto di questa? L'autorizzazione ad esercitare una data incombenza pare debba dar qui luogo alla rappresentazione. E questo modo di vedere parrebbe legittimato dalla stessa definizione, che il Codice dà della soccida: « un contratto, per cui una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame perchè lo custodisca e ne abbia cura, a norma delle condizioni fra essi convenute » (art. 1665 C. c.) e dai fonti della disposizione (8). Nè la difficoltà ha un interesse meramente teorico, perchè nulla di più facile al conduttore di cagionar danno alla proprietà altrui per negligenza nel custodire il bestiame affidato alle sue cure. Nè la disposizione sulla responsabilità per il danno cagionato dagli animali (art. 1154 C. c.) basta a risolvere la questione, giacchè, nota il Chironi, si può sempre obbiettare che se il conduttore si serve del bestiame, lo fa non solo nell'interesse proprio, ma anche nell'interesse dell'altro

(1) Chironi, op. cit., vol. II, pag. 159.

(2) Op. cit., pag. 161.

(3) Toullier, *Droit civil*, XI, 516; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, art. 1385, n. 7; Demolombe, *Traité des contrats*, VIII.

(4) Giorgi, *Obbligazioni*, V, 393.

(5) Chironi, op. cit., II, pag. 162.

(6) Op. cit., II, pag. 55.

(7) Pothier, *Traité du bail à cheptel*, nn. 2 e seg.

(8) Legge 52, §§ 2, 3, Dig. *Pro socio* (XVII, 2).

contraente, al quale è devoluta una determinata porzione dell'accrescimento o di questo e di vari fra i proventi, e di tutti, secondo la convenzione stipulata.

Ciò malgrado, la responsabilità personale del conduttore è la soluzione, che pare da preferirsi. Sia pure, ragiona il Chironi a sostegno di questa soluzione (1), che le disposizioni concernenti i vantaggi e le perdite richiamino il concetto della società, non è però esatto il dire che il conduttore eserciti, a nome e nell'interesse del locatore, una determinata incombenza. Egli, invece, e la locuzione della legge lo dimostrerebbe, toglie in locazione una data quantità di bestiame; ha l'obbligo di custodirlo e di tenerne cura, e fin qui non si sorte certo dai termini della locazione; l'obbligo poi di nutrirlo e di corrispondere al locatore una data parte dell'accrescimento rappresenterebbe il prezzo della locazione contrattata. Il conduttore, in sostanza, non potrebbe dirsi rappresentante del locatore.

Potrebbe obbiettarsi che questo modo di vedere varrebbe per la sola soccida semplice, non per quella a metà, nella quale ambi i contraenti debbono conferire una quantità eguale (salva tuttavia la convenzione contraria) di bestiame. Al che si può rispondere che i termini della locazione dimostrati a proposito della soccida semplice esistono sempre anche per la soccida a metà.

Giustamente però nota il Chironi (2) che questi riflessi valgono quando si tratti di soccida tenuta secondo le norme sancite dal Codice civile. Nel caso di una contraria volontà delle parti, secondo il modo col quale questa volontà si esplica, il concetto della società, specie nella soccida a metà, può prendere decisamente il sopravvento, cosicchè il contraente, al quale è affidata la cura del bestiame, può essere considerato come il socio, al quale sono consentite dall'altro le facoltà necessarie (o quelle espressamente stipulate) per provvedere a tale incombenza. Allora il concetto della rappresentazione può sorgere e con esso il criterio della responsabilità che su esso si fonda.

201. Tornando alla responsabilità esclusiva dei proprietari degli animali, se un danno deriva da più animali appartenenti a proprietari diversi, vi sono due ipotesi da esaminarsi: se si può distinguere danno da danno ed animale da animale, ogni proprietario risponde solo del danno commesso dal proprio animale; se ciò non si può effettuare, la responsabilità pesa solidalmente su tutti i proprietarii (3).

A questo proposito merita nota una sentenza della Corte d'appello di Roma in data 20 febbraio 1872, la quale sanziona la massima, fondata sul diritto romano e sull'antico statuto agrario di Roma, che ove gli animali di più proprietarii abbiano recato danno, l'ultimo danneggiante è tenuto a satisfare l'importo di tutto il danno, ancorchè provi che anteriormente sia stato dato nella maggior parte da bestie altrui, salvo soltanto al medesimo il regresso contro i proprietarii degli altri animali (4). Questo statuto di Roma non differisce dal diritto attuale che nell'assegnare specificatamente il proprietario obbligato alla rifazione dei danni, pur mantenendo la solidarietà di tutti, come avviene ora quando non si possano specificare i singoli danni recati dai singoli animali.

202. Secondo il senso chiarissimo dell'art. 1154 del Codice civile e precisamente per la disgiuntiva *o* che divide il proprietario da chi se ne serve, cessa la responsabilità del proprietario pei danni recati dal suo animale quando di esso si serva un'altra persona per uso proprio: è il caso dell'usufrutto, della locazione, della soccida, ed anche del prestito gratuito, quando però non si possa provare che il proprietario avesse contribuito al danno, per esempio, dissimulando dolosamente i vizi dell'animale, o in qualunque altro modo che gli potesse venir imputato (5).

Ad illustrare tale principio si possono citare due sentenze della Cassazione francese, e due delle Cassazioni italiane. Una sentenza della Cassazione francese in data 14 febbraio 1862 ha giudicato che il proprietario di animali trovati a danneggiare una foresta, non è passibile delle pene pronunciate dalla legge contro questo delitto, quando quegli animali erano in possesso di un terzo a titolo di soccida (6).

La seconda poi delle dette sentenze, in data 3 dicembre 1872, adotta un principio forse meno indiscusso; per essa il maniscalco, che riceve nella sua officina un animale per rendergli le cure volute dal suo stato, deve essere considerato come se lo abbia preso sotto la sua custodia, e quindi va assimilato ad una persona che ne abbia momentaneamente l'uso; per cui, finchè l'animale non è restituito al suo proprietario, quest'ultimo, meno il caso che sia in colpa, non deve essere chiamato responsabile dei danni che il suo animale abbia potuto cagionare (7).

203. Delle sentenze italiane suaccennate, una della Cassaz. di Roma del 23 febbr. 1877 (8) afferma indirettamente, e l'altra della Cassazione di Torino del 27 febbraio 1878 dichiara patentemente che non può essere punito il proprietario di un fondo per ciò che un dipendente di un suo mezzadro abbia trascurata la custodia di animali con pericolo di una linea ferroviaria (9).

(1) Op. cit., pag. 56.

(2) Op. cit., pag. 57.

(3) V. Giorgi, loc. cit., 391.

(4) Corte app. di Roma, sentenza 28 febbraio 1872:

" La Corte, ecc... Considerando che inutilmente si sforzava di provare che altre bestie ancora avevano fatto il danno; poichè sebbene ciò fosse vero, tuttavia è indubitato in diritto romano (L. 2, § 2, *Ad legem Aquiliam*) e specialmente per lo statuto agrario di Roma vigente nel 1867, cap. 61, che l'ultimo dannificante è tenuto a satisfare l'importo di tutto il danno, ancorchè provasse che anteriormente sia stato dato nella maggior parte da bestie altrui, salvo soltanto al medesimo il regresso contro l'altro proprietario delle bestie... " (*Legge*, 1872, 1, 370).

(5) V. Giorgi, op. cit., n° 392.

(6) V. *Sirey*, anno 1862, 1, 999.

(7) V. *Sirey*, anno 1872, 1, 402.

(8) V. *Foro Italiano*, 1877, col. 223.

(9) Sentenza della Cassazione di Torino del 27 giugno 1878:

" La Corte, ecc. — Sul ricorso di Ghiringhelli Gaetano per l'annullamento della sentenza della Corte di appello di Modena, 10 aprile scorso, colla quale, in conferma della sentenza del Tribunale locale 12 febbraio precedente, venne condannato alla multa di lire 1000 e nelle spese, in applicazione degli art. 55 e 64 del regolamento ferroviario 31 ottobre 1873, per trascurata custodia di un bue, che, introdottosi nella ferrovia Reggio-Modena, fu causa che corresse pericolo grave il treno n. 3 del 22 ottobre 1877;

" Attesochè è fuori di questione che la materiale contravvenzione all'art. 55 del regolamento ferroviario 31 ottobre 1877 fu commessa da un individuo appartenente e dipendente dalla famiglia del mezzadro che coltiva il fondo affittato a Ghiringhelli;

" Che la denunziata sentenza non altrimenti dichiarò colpevole della contravvenzione il ricorrente Ghiringhelli, che per aver ritenuto il mezzadro quale suo commesso, un suo dipendente, in senso dell'art. 1153 del Codice civile; ma questo è un errore; basta scorrere le disposizioni contenute nel libro III, titolo IX, capo IV del Codice civile, per persuadersi che il mez-

204. Ed analogo al principio, pel quale l'operaio maniscalco si considera responsabile in massima dei danni recati dagli animali che esso ha in sua custodia per le operazioni del suo mestiere, è l'altro pel quale gli albergatori e stallieri sono riputati dagli scrittori generalmente responsabili dei danni recati dagli animali ricoverati nelle loro stalle.

Però, come ben osserva il Giorgi (1), tale responsabilità nasce in costoro non già dal delitto o quasi delitto che è base della disposizione contenuta nell'art. 1154 del nostro Codice civile, ma bensì da vincolo contrattuale, dall'obbligo derivante all'albergatore e stalliere dall'art. 1866 dello stesso Codice civile. Se, per esempio, il cavallo di un viandante ferisce, nella stalla di un locandiere, il cavallo di un altro viandante, la responsabilità dell'albergatore sarà evidente quando esso non abbia preso tutte le misure convenienti, ma essa cadrà in definitiva sul proprietario dell'animale quando sia verificato il caso contrario.

Conforme a questo concetto è una sentenza della Cassazione di Torino in data 6 aprile 1866, la cui massima si può riassumere così: Se l'animale introdotto in un pubblico stallatico sia danneggiato dall'animale d'altro viandante, lo stalliere non è tenuto alla riparazione del danno, ove non si provi in esso una colpa almeno di negligenza (2).

205. Dagli esempi finora riportati si potrebbe dedurre come principio che alla responsabilità civile quello va soggetto, il quale pei suoi doveri e pei suoi diritti si possa considerare averla incorsa, non già per animo doloso, ma per colpa effettiva o almeno presunta. Ma sopra un tale principio, che si dovrebbe considerare come la base di simile responsabilità, l'accordo non regna nel foro.

La giurisprudenza francese ha, tra le altre, due sentenze, l'una della Corte d'appello di Bordeaux in data 11 marzo 1874 (3) e l'altra della Corte d'appello di Douai del 12 novembre 1864 (4), le quali affermano che il proprietario di un animale è sempre responsabile pel danno cagionato dall'animale, anche quando sia provato che egli non vi ha avuto alcuna colpa. Ma a queste fanno opposizione altre molte sentenze, tra le quali quelle della Corte d'appello di Tolosa del 5 aprile 1865 (5) e della Corte d'appello di Montpellier del 23 luglio 1866 (6), le quali dichiarano che la responsabilità del proprietario di un animale, stabilita dall'articolo 1385 del Codice Napoleone, si fonda su di una presunzione di colpa personale, e quindi non può essere invocata quando l'animale non aveva alcun vizio tale da rendere imminente il danno di cui si deve attribuire la responsabilità.

206. L'ultimo stato della giurisprudenza francese al riguardo (giurisprudenza, che per la identità delle disposizioni di legge ha una grande importanza pratica anche per l'Italia) risulta essere il seguente:

Secondo un sistema, nel caso di danno causato da un animale, la responsabilità stabilita dall'articolo 1385 Cod. civ. fr. a carico del proprietario dell'animale è fondata su una presunzione di colpa, che può essere combattuta con la prova contraria. Quindi il proprietario di un cavallo vizioso non può essere dichiarato responsabile dell'accidente capitato al cocchiere che lo conduceva, quando sia stabilito che ei non ne conosceva i vizi e che l'accidente non fu conseguenza di nessuna colpa da parte sua, specie se il cocchiere, che conosceva il carattere del cavallo, abbia commesso, nell'attaccarlo e nel condurlo, una colpa professionale, causa unica dell'accidente (7). Parimenti, il proprietario di un animale (cavallo) non è responsabile del danno, che l'animale ha cagionato al domestico preposto alla sua custodia, quando questi avrebbe potuto evitare il danno usando le precauzioni, cui per la sua professione era tenuto e non è stabilito che la sua prudenza sia stata resa inutile dalla natura cattiva e viziosa dell'animale (8). Secondo un altro sistema, l'art. 1385 C. civ. fr., secondo cui il proprietario di un animale è responsabile del danno da

zadro è un socio, non un dipendente del proprietario e dell'affittavolo; egli impiega i suoi capitali, la sua opera nella coltivazione del fondo, e ne divide i frutti col proprietario, o con chi lo rappresenta, ma non dipende per nulla dal medesimo, e massime per quanto concerne il bestiame, il quale, di regola, è fornito dal mezzadro; e se nel caso attuale si dice che appartiene per metà all'affittavolo, ciò significa che Ghiringhelli è pure comproprietario del bestiame, ma non costituisce il mezzadro di lui dipendente.

" Non sussistendo pertanto in linea civile la pretesa responsabilità di Ghiringhelli nel fatto avvenuto, tanto meno lo si può ritenere responsabile in via penale:

" Per questi motivi, ecc. „ (*Foro Italiano*, 1878, 2, 483).

(1) Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, 393.

(2) Sentenza della Cassazione di Torino, 6 aprile 1866:

" La Corte ecc. — Attesochè l'art. 1986 del Codice civ. albertino (al quale è conforme l'art. 1866 del Codice ora vigente), ritiene responsabili, quali depositari per deposito necessario, gli osti e gli albergatori per gli effetti del viandante che alloggia nei loro alberghi, e ferma nel successivo art. 1987 che si vogliono eziandio responsabili del furto e danno recato agli effetti del viandante medesimo per fatto dei domestici e delle persone preposte alla direzione degli alberghi, o da estranei che li frequentano;

" Che corre diversa regola rapporto alla cura e custodia degli animali che si consegnano a pubblico stallatico, sotto la fede di chi governa quell'esercizio:

" Che peraltro, quando all'animale introdotto nello stallatico tocchi un danno di cui si conosce l'origine e la causa, e questo derivi da altro degli animali raccolti nella medesima stalla, non è più questione del principio morale assicurato e guarentito dai citati due articoli, nè della fede che gli osti ed albergatori debbono prestare; ma il caso è regolato dalla teoria del danno e della sua riparazione, ed hanno luogo le norme stabilite dagli art. 1500 e seg. dello stesso Codice;

" Attesochè, avendo la cavalla di Bartolomeo Grasso, consegnata allo stallatico della vedova Negro, riportato un calcio da un asino ivi pure ricoverato, con esito di sensibile offesa, l'azione del danno dal proprietario reclamato non discendeva a lui dai principii stabiliti nell'art. 1986 del prefato Codice, ma avrebbe dovuto fondarsi in qualche colpa, anche di negligenza ed omissione, imputabile all'albergatore, e di tale indagine dovevano incaricarsi i giudici chiamati a decidere la causa;

" Che a siffatto esame essi non rivolsero punto il pensiero; a loro bastò che la cavalla del Grasso fosse stata lesa da un altro animale esistente nella stessa stalla, per inferirne la responsabilità dell'albergatore, presumendola nata puramente dal luogo in cui il caso era seguito; e malgrado il carattere fortuito ed accidentale che il caso medesimo presentava, stimarono quei giudici che colui che reclamava la emenda del danno non dovesse neppur provare che il danno sarebbe stato evitabile, qualora l'albergatore avesse usato precauzioni e diligenze proprie della natura e qualità del suo esercizio... „ (V. *Annali di Giurispr. It.*, vol. I, p. 1, p. 37).

(3) V. *Sirey*, 1874, 2, 252.

(4) V. *Sirey*, 1865, 2, 76.

(5) V. *Sirey*, 1865, 2, 205.

(6) V. *Sirey*, 1867, 2, 220.

(7) Cass. franc., sent. 23 dicembre 1879 (Dalloz, *Recueil*, 1880, I, 134).

(8) App. Bourges, 14 marzo 1881 (Dalloz, *Recueil*, 1881, II, 111).

questo cagionato, stabilisce contro questo proprietario una presunzione legale di colpa, la quale non può cedere che davanti alla prova di un *caso fortuito*, di una *forza maggiore* o di una colpa imputabile alla persona che ha sofferto il danno. E questa presunzione di colpa esiste non solo a vantaggio dei terzi, ma anche a vantaggio delle persone, che sono al servizio del proprietario e che questi ha incaricato di curare o di condurre l'animale (1). Il proprietario dell'animale è responsabile del danno da questo cagionato quand'anche provi che nessuna colpa è a lui imputabile e che è impossibile assegnare una causa al fatto dell'animale; esso non può sottrarsi alla responsabilità sancita dall'articolo 1385 Cod. civ. franc. se non provando che questo fatto è il risultato di un caso fortuito o di un caso di forza maggiore determinato (2).

207. Presso di noi esiste lo stesso dissenso, come si può vedere da una sentenza della Corte d'appello di Roma del 20 febbraio 1872, la quale afferma che il danno recato dagli animali deve essere riparato dal loro proprietario, benchè non sia in colpa (3), e da un'altra della Corte di Cassazione di Napoli del 18 marzo 1879 (4), dalla quale si può ricavare che quando il danno arrecato da animali dati a soccida non dipende da cattiva custodia, ma dal fatto colposo di un terzo straniero alla custodia, questi solo deve ritenersi responsabile, non già il conduttore della soccida.

Queste citazioni mostrano come anche sui punti più vitali della scienza giuridica regni la disunione. Sembra per altro che la disposizione dell'art. 1154 del nostro Codice civile non ammetta i dubbi, che erano assai più giustificati quando avevano pieno vigore le teorie del diritto romano; e che quindi la presunzione di colpa esista sempre nel danno recato dagli animali e con essa la responsabilità civile del loro proprietario.

208. Comunque sia, la natura delle parole, che dal legislatore furono adoperate nell'art. 1154 del Codice civile, dimostra che esso pone a carico del padrone o di chi se ne serve, secondo i casi, tutti i danni recati dagli animali, qualunque essi siano, senza punto distinguere se si tratti di danni prodotti alle campagne, ai loro prodotti, alle strade, agli stabili, agli altri animali, o all'uomo, fosse anche, in certi determinati casi, colui che li deve custodire.

La genericità delle parole impiegate in detto articolo è tale da eliminare molte discussioni. Quindi è che quando un animale pascoli in luogo vietato, o in tempo proibito, a prescindere dalle penalità fissate dalle leggi punitive, produrrà sempre nel suo padrone l'obbligo della rifazione dei danni, che dal pascolo abusivo possono essere derivati (5).

Così un parere del Consiglio di Stato francese in data 17 gennaio 1873 (6) ha senza contestazione dichiarato che il fatto di lasciar pascere un armento sulle scarpate di una strada non alberata, quantunque non sia stato previsto dalle leggi e dai regolamenti sulla grande viabilità, e quindi non possa esser soggetto a multa, pure dà il diritto al Consiglio di prefettura di far condannare il proprietario dell'armento al rifacimento dei danni cagionati.

E lo stesso avviene nel caso che dai terreni limitrofi ad una linea ferroviaria il bestiame si introduca nella linea stessa cagionandovi danni, quando pure tale invasione avvenga per cattiva chiusura della linea stessa, della quale sarebbe in colpa la società ferroviaria. In tal caso il proprietario del bestiame dovrà pagare i danni prodotti dai suoi animali sulla linea ferroviaria, avendo però nello stesso tempo diritto al risarcimento dei danni che alle sue bestie derivassero dalla invasione cagionata dal cattivo stato delle chiudende stradali. — (Cons. di Stato francese, parere 18 agosto 1862, Sirey, *tab. decenn.* 1861-1870, *Chemin de fer*, 242).

208 *bis*. Che se, in un caso speciale, il tribunale di Bologna con una sentenza del 23 gennaio 1879 (7) ha ammesso che il danno recato da colombi alla seminagione di un fondo non sia risarcibile, tale sentenza, per sè non del tutto giustificata, fu ispirata dal lievissimo, invalutabile danno che simili animali in tali condizioni possono arrecare, e dalla specie di compensazione che è portata dall'utile che essi producono posandosi sui fondi.

Del resto a questo giudicato, che assai difficilmente si potrebbe conciliare colla facoltà concessa dal nostro Codice penale al proprietario del fondo danneggiato di uccidere senz'altro i volatili danneggiati, se colti nel momento in cui arrecano danno, si possono opporre molti altri giudicati, tra i quali noterò uno del tribunale civile di Verviers del 13 febbraio 1850 (8), il quale stabilisce che il proprietario dei piccioni è responsabile dei danni da questi cagionati colla corruzione delle acque piovane, le quali raccolte su di un tetto e quivi dai piccioni lordate poi si vanno a versare in una cisterna (9).

« Se un bove, dice il Giorgi nel suo *Trattato delle Obbligazioni* al nº 394, che abbia il vizio di cozzare, ferisca per non essere stato ben legato o custodito, o per non essere stato dato l'avviso a chi doveva accostarsi al medesimo, il suo padrone o chi ne ha la custodia è responsabile del danno recato. Dicasi altrettanto qualora un cavallo od un mulo tiri calci o morda ».

Il proprietario di un cavallo che, abbandonato senza precauzione sulla via pubblica dal suo conduttore, ha occasionato una disgrazia di cui una persona è stata vittima, è responsabile di questa sventura e può essere

(1) Cass. franc., 27 ottobre 1885 (Dalloz, *Recueil*, 1886, I, 207).

(2) App. Besançon, 3 dicembre 1881 (Dalloz, *Recueil*, 1882, II, 151).

(3) Sentenza Corte appello di Roma, 20 febbraio 1872: " La Corte, ecc... Considerando che inutilmente si osserva dall'appellata sentenza del cessato Tribunale civile, la quale revocando la prima dell'assessore Lauri rigettò l'istanza di Mattei e Pisani, che se il Sabatini introdusse le bestie a pascere nella riserva del Pescaccio, ciò fece perchè ne ebbe il permesso dal proprietario della rimessa, signor Decio Vallati, e perciò *dando operam rei licitae* non poteva redarguirsi nè di dolo nè di colpa. Si deve però riflettere che il Sabatini sapeva, avendolo a lui detto lo stesso Vallati, che entro quella riserva vi erano i fienili dei Pisani e Mattei, e perciò, sebbene il medesimo dasse *operam rei licitae* quando introdusse le bestie a pascere, *dabat operam rei illicitae* quando le sue bestie violarono la altrui proprietà rompendo lo steccato e mangiando il fieno. Nè per essere poi obbligato alla riparazione del danno è necessario che si accerti il dolo, bastando soltanto la colpa ed il fatto negligente che arrechi danno. Poichè se vi concorre il dolo, allora si fa luogo al danno doloso che si espia anche con pena. Ma quando si tratta nel giudizio civile coll'azione *de pastu pecoris* o con altro *si quadrupes pauperium fecisse dicatur*, si guarda soltanto il fatto del danno senza provare il dolo, e il fatto si reputa sempre colposo, perchè ognuno è tenuto a tenere in guardia le bestie, affinchè non dannifichino le altrui proprietà... " (V. *Legge*, 1872, 1, 371).

(4) V. *Foro Italiano*, 1879, 1, 577.

(5) V. Giorgi, loc. cit., nº 394.

(6) V. *Sirey*, anno 1874, 2, 327.

(7) V. *Rivista Giuridica* di Bologna, 1879, 46.

(8) V. Cloes e Bonj., t. III, p. 670.

(9) V. Picard, *Animal*, 96 e 97.

condannato, anche in mancanza di regolamenti proibitivi, ai danni interessi verso la vedova ed i figli della vittima (1).

209. Veramente tipica, nella materia in discorso, fu una specie giudicata dal tribunale di Oneglia, con sentenza 4 settembre 1885, commendevole per la sua chiara e dotta motivazione.

Certo Abbo, aveva, seguendo la costumanza del luogo, legato una sua mula ad un anello infisso nel muro della strada pubblica. Un bambino essendosi accostato alla bestia, senza però molestarla, ne ricevette un calcio, per cui morì. Imputato l'Abbo di omicidio involontario, il tribunale lo assolse, ritenendolo però civilmente responsabile verso la madre del bambino, per le considerazioni seguenti (2):

« Attesochè, se facile spesso riesce determinare l'elemento morale del delitto nei reati volontari, assai difficile è talvolta stabilire ove stia la colpa fattrice di un reato volontario, tenuto conto che essa ha diverse gradazioni, delle quali alcune, per caratteri quasi impercettibili, confinano col caso fortuito Pertanto, nei reati involontari dipendenti da commissione, questa difficoltà ha minori proporzioni, inquantochè è più agevole determinare se il fatto commesso sia colposo, se cioè vietato per se stesso dalle leggi o dai regolamenti; ma in quelli dipendenti da omissione, e quindi da negligenza, le indagini sono più malagevoli, imperocchè in essi è colpa *quod diligenter praevideri potuerit et praevisum non fuerit*.

« È noto che comunque i reati involontari siano di minima importanza nella scienza, inquantochè il difetto di volontà ad offendere la legge non reca perturbamento all'ordine sociale, pure la dottrina ne ha ampiamente discusso e la giurisprudenza è copiosa di responsi sulla materia. Però l'indole di siffatti reati è tale che le sentenze delle magistrature supreme, studiando casi singoli, non hanno potuto fermare principii.

« Tuttavia, per la scienza, la quale misura più vasto campo, è inconcusso che nei reati involontari, massime in quelli provenienti da omissione: 1) deve esistere un rapporto immediato fra il fatto dell'uomo e l'evento; 2) l'evento deve essere prevedibile come conseguenza probabile o almeno possibile; 3) nessun fatto del danneggiato deve concorrere a produrre l'evento o a dargli maggiori conseguenze. Se uno di questi elementi difetti, la colpa è esclusa, il fatto non è imputabile e spesso lo si deve attribuire al caso fortuito *quod humanum consilium praevidere non potest*.

« Quanto meno, se fu discutibile fra gli scrittori e nella giurisprudenza, massime in quella toscana, se sia necessario assolutamente un rapporto immediato tra il fatto dell'uomo e l'evento, ammettendosi bene in alcuni casi anche i rapporti mediati, non è scientificamente permesso di dubitare della necessità degli altri due elementi, cioè: prevedibilità dell'evento secondo la comune credenza; difetto di colpa per parte del danneggiato.

« Attesochè, premessi questi principii, sia nel caso di esaminare: se l'Abbo poteva prevedere l'evento e, comunque esclusa la prevedibilità dell'evento, ammessala in ipotesi: se la colpa di altri sia concorsa nell'evento ».

E dopo aver dimostrato, ragionando in fatto, che l'Abbo non poteva prevedere l'evento e che di questo aveva avuto colpa il bambino, o meglio la sua madre, la sentenza prosegue:

« Per lo meno, se questa colpa o del danneggiato o di sua madre voglia ritenersi non essere stato unico fattore dell'evento, essa sarebbe concorsa con quella dell'Abbo, ammessa in ipotesi, ma dimostrata inesistente. E la teoria della compensazione della colpa nei reati involontari è ammessa uniformemente e fin dai tempi in cui le dottrine penali erano incipienti in confronto degli avanzati progressi delle discipline civili, le quali neppur esse non la escludevano. Onde leggevasi nella legge 9, § 4. Dig. *ad leg. Aquiliam: si a per ludum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est. Sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere*. E nel caso direbbesi: non doveva il bambino passare o farsi passare troppo dappresso alla mula ».

Sulla questione, però, della responsabilità civile la sentenza così ragionava:

« Attesochè queste considerazioni, se escludono nell'Abbo ogni penale responsabilità, non valgono medesimamente, a fronte del disposto dell'art. 1154 Codice civile, ad escludere pure che egli sia tenuto ai danni materiali e morali verso la Rosa Pesci (madre): imperocchè, fosse sua o di altri la mula, egli se ne serviva al momento in cui il luttuoso fatto avvenne. Nella mente del legislatore animali e danno si sono associati ».

210. La disposizione della legge si applica qualunque sia l'indole dell'animale, sia esso mansueto, mansuefatto od anche feroce.

Alcune legislazioni (3), che nel fondare la responsabilità in parola sulla colpa nella sorveglianza hanno accordato la prova liberatoria del non aver potuto impedire il danno, distinguono il caso di un animale d'indole feroce, non utile per la guardia o servigio di un fondo, e non consentono la prova anzidetta; disposizione molto equa, qualora si ammetta il principio della presunzione di colpa, giacchè il tenere senza necessità un animale d'indole feroce deve impegnare più fortemente la responsabilità di chi lo tiene. Il fondamento della legge patria, osserva il Chironi (4), è più generale e logico; essa non distingue, perchè quando si trae servigio (qualunque poi sia la entità di questo) dall'animale, ciò è sufficiente per impegnare per i danni che esso può dare e fornisce un criterio più giusto della custodia. Infatti, malgrado la equità riconosciuta nelle disposizioni accennate, si potrebbe osservare come nel servizio di un animale feroce la responsabilità debba essere maggiore traendosi dalla di lui natura utilità per la custodia del fondo.

Nel criterio della legge patria, prosegue il citato scrittore, il servigio non è limitato dallo smarrimento o dalla fuga dell'animale. Chi se ne serve risponde del danno che l'animale dà anche se smarrito o fuggito, purchè non sia dimostrato essere questi fatti avvenuti per caso fortuito; la sua responsabilità è impegnata sebbene durante questo tempo egli non si serva dell'animale, perchè la fuga e lo smarrimento ebbero luogo mentre egli se ne serviva.

Ciò è ben chiaro quando si tratti di animali mansueti; quanto ai mansuefatti ed ai feroci, parrebbe che la regola non fosse assoluta. Il dire che la legge non distingue basterà quale argomento per respingere le limitazioni che si debbono inferire dalla legge stessa? La proprietà degli animali feroci cessa quando essi abbiano riacquistato la loro naturale libertà; se in questo stato abbiano dato

(1) V. sentenza Corte app. Metz, 29 gennaio 1862 e 19 febbraio 1863 (*Sirey*, 1863, 2, 155).

(2) V. *Giurispr. pen.*, 1886, pag. 39.

(3) Cod. civ. del Chilì, art. 1237; dell'Uruguay, art. 1290; della R. Argentina, art. 1129.

(4) C. P. Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extra-contrattuale* (Aquiliana), Torino 1887, vol. II, n. 370.

danno, dovrà risponderne l'antico proprietario? Altrettanto, si potrebbe notare, avviene degli animali mansuefatti *quae ex consuetudine abire et redire solent*, quando questa consuetudine abbiano smesso (1). Se non che qui sorgerebbe questione sul quando il diritto di proprietà cessi; al qual proposito la legge ha specialmente disposto, riguardo agli sciami di api, cedere al primo occupante qualora il proprietario non li abbia entro due giorni inseguito od abbia cessato durante due giorni di inseguirli (art. 713 C. c.); e rispetto agli animali mansuefatti appartenere (eccettuato il caso dell'art. 492) a chi li avrà presi e ritenuti, se non sono reclamati entro 20 giorni (art. 713 C. c.).

La diversità della locuzione si dovrà intendere nel senso che, potendo il reclamo aver luogo entro 20 giorni dalla nuova occupazione, nell'intervallo fra la fuga e questa non cessò il diritto dell'antico proprietario? Questo termine dovrà, cioè, decorrere dal giorno della fuga o dal giorno della nuova occupazione? La questione, osserva il Chironi, avrebbe importanza nella materia in esame; potrebbe argomentarsi che se la proprietà è estinta, non è d'uopo che l'antico proprietario provi, per liberarsi, il caso fortuito che cagionò la fuga o lo smarrimento dell'animale, mentre se non è estinta, egli non si può liberare altrimenti se non facendo questa prova. Alcuni autori (2) ritengono che il termine decorre dal giorno della fuga dell'animale; ma a ciò contrasta grandemente la lettera della legge, che nella ipotesi precedente delle api adottò la parola « inseguire », fatto che il proprietario può compiere da sè, e nella ipotesi in esame adottò l'altra « reclamo », il quale non si può intendere senza il concorso di due persone, l'una che lo move, l'altra contro cui è mosso. La storia della disposizione conferma questo argomento (3), sebbene molto più giusta sia la massima contraria seguita da altre legislazioni, dichiaranti perduta la proprietà dopo un determinato tempo dal giorno della fuga o smarrimento dell'animale (4). Conseguentemente, a differenza di quanto avviene nel caso delle api, lo smarrimento o la fuga dell'animale mansuefatto, tuttochè non v'abbia inseguimento da parte del proprietario, non fanno per sè perdere la proprietà (5).

Queste argomentazioni, prosegue il Chironi, in quanto alla responsabilità cadono di fronte alla nettezza del principio, che domina questa materia. Non è a ricercarsi se l'animale sia mansueto o mansuefatto o feroce, nè se, avvenutane la fuga, cessi, e quando, la proprietà: l'unica domanda a fare è chi si servisse dell'animale quando la fuga o lo smarrimento ebbero luogo (6). La questione sull'estinguersi della proprietà è affatto estranea alla materia in esame. Solo questa estinzione vale per modificare la figura della responsabilità quando il proprietario avesse abbandonato l'animale coll'intendimento di perderne il dominio a modo che il primo occupante possa farlo suo (7). Qui la responsabilità dipenderebbe dalla regola generale del non potere alcuno dare ad altri danno ingiustamente; la colpa va perciò provata da chi ebbe il danno, anche con semplice presunzione nascente dal fatto stesso.

La legge fa eccezione espressa per il caso di conigli e colombi, che passando ad altra conigliera o colombaia si acquistano al proprietario di queste, quando non vi siano stati attirati con arte o frode (8); evidentemente, non l'antico proprietario, ma il nuovo risponderà dei danni che gli animali così acquistati, e dopo il tempo dell'acquisto, abbiano recato. Nè ciò fa difficoltà, perchè dal giorno dell'acquisto è il nuovo proprietario che si serve degli animali; e se non vi è acquisto, per averli attirati con frode, non è per ciò men vero che egli se ne serviva nel tempo, per il quale durò la occupazione.

211. Numerose applicazioni dell'art. 1154 del nostro Codice civile e del corrispondente del Codice civile Napoleone si trovano nella giurisprudenza per riguardo ai cani. Una sentenza della Cassazione di Torino in data 23 dicembre 1878 (9) stabilisce che il proprietario di un cane colpito, anche improvvisamente, da idrofobia, è responsabile del danno che questo animale, senza esser provocato, abbia recato in tale stato col suo morso ad una persona, la quale indi sia venuta a morte per idrofobia comunicata.

Se un cane abbia morso un passeggero precipitandosi rabbiosamente fuori della casa del suo padrone nella strada, il padrone del cane, quantunque non abbia eccitato l'animale, è responsabile del danno e soggetto ad ammenda.

E ciò anche quando l'animale fosse momentaneamente fuggito dalle mani del padrone, portandosi con sè il laccio pel quale era ritenuto. E ciò anche quando fosse stabilito che quel cane era di umore pacifico, e che il fatto pel quale è citato il padrone è del tutto accidentale (10).

Se un cane si sia posto casualmente fra i piedi ad un passante, ed abbia cagionato la sua caduta, il suo proprietario è responsabile dei danni che dal fatto abbia risentito il caduto (11).

212. Finalmente accennerò un caso alquanto controverso citato nel Picard, *Pandectes belges*, alla parola **Animal**, n. 99 e ss.

Una sentenza del tribunale di Arlon in data 27 luglio 1878 (12) avea giudicato che il fatto di lasciar divagare un cane corridore, e in certi casi qualunque cane da caccia, su di un terreno riservato, può dar luogo ad una azione di danni interessi contro il proprietario del cane, specialmente se questo fatto si è ripetuto parecchie volte e se della cacciagione fu levata ed inseguita in tempo proibito e all'epoca della riproduzione. Il motivo di tale sentenza era un simile fatto essere sempre una causa di danno pel proprietario della caccia, poichè i cani distruggono la cacciagione giovane, e percorrendo la campagna in tempo proibito, impauriscono la selvaggina nel momento in cui essa si rinnuova.

A questa sentenza contraddiceva un'altra sentenza del tribunale civile di Bruxelles in data 17 giugno 1876 (13), affermando che il titolare di un diritto di caccia non ha il diritto di porgere querela contro un terzo, il quale,

(1) § 15, I. *de R. D.*, II, 1.
(2) Ricci, *Corso*, v, 298.
(3) Cod. civ. alb., art. 684, su cui v. Precerutti, *Elementi*, I, pag. 321.
(4) Cod. civ. austr., § 384.
(5) Legge 5, § 5, D., *de adq. rer. dom.*, 41, 1, §§ 15, 16, I. t. c.
(6) Cons. trib. Chambéry, 29 marzo 1885 e 15 gennaio 1886 (*J. du P.*, 1886, I, 587); App. Chambéry, 8 giugno 1886 (*J. du P.*, 1886, I, 988).
(7) C. civ. fr., art. 564.
(8) L. 9, § 8, D., *pro der.*, 41, 7; §§ 47, 48, I. t. c.; art. 711 c. c.
(9) V. *Foro Italiano*, repert., 1879, *Responsabilità civile*, n° 69.
(10) V. Corte crimin. francese, sentenze 3 ottobre 1851 (*Sirey*, 1851, 5, 21), 10 marzo 1854 (*Sirey*, 1854, 5, 26), 19 dicembre 1856 (*Sirey*, 1857, 1, 76), 4 ottobre 1845 (*Sirey*, 1845, 4, 41), 10 maggio 1861 (*Sirey*, 1861, 5, 21).
(11) V. Sentenza Corte app. Parigi, 16 gennaio 1829 (*Sirey*, 1829, 2, 51).
(12) Cloes et Bonjean, t. 28, p. 88.
(13) Cloes et Bonj., t. 27, p. 159.

senza compiere alcun atto di caccia, abbia percorso il terreno accompagnato da un cane.

La censura che questa sentenza sollevò, censura alla quale è dovuta forse la sentenza più recente che più sopra è nominata, dimostra come il più lieve danno, dovuto anche ad atti per sè non incolpabili, porta nel proprietario dell'animale che lo ha recato l'obbligo al rifacimento.

213. Per ciò che più specialmente è del concorso di responsabilità a causa di danno dato dagli animali, perfettamente organiche e fra loro coerenti sono le idee che presenta al riguardo il Chironi (1).

Questo concorso di responsabilità avviene o rispetto al danneggiato, il quale avrebbe così più responsabili solidalmente tenuti, oppure colla responsabilità riguardo al danneggiato esiste altra responsabilità rapporto alla persona direttamente responsabile verso chi ebbe danno.

Se l'animale che diede danno servisse a due o più persone, è chiaro esservi una responsabilità di più individui a favore del danneggiato, il quale potrebbe agire in solido contro ciascuno di essi. La questione non presenta difficoltà se si parla di più proprietari, oppure più usufruttuari, locatari, comodatari dello stesso animale, perchè combinando la disposizione in esame con l'altra ove è detto della responsabilità (art. 1156), ogni dubbiezza è eliminata. A volte però può darsi che il proprietario dell'animale, o chi se ne serve, lo dia in comodato, p. es. ad altri, per un bisogno interessante non solo chi ha chiesto l'uso dell'animale, ma anche chi lo dà. Lascisi da banda il caso, abbastanza raro, del comodato fatto nel solo interesse, servigio, del comodante (2), e tolgasi l'altro di comodato fatto nell'interesse comune del comodante e del comodatario (3): la responsabilità sarà a carico esclusivo del comodatario, o dovrà esistere anche riguardo al comodante?

La difficoltà, supposto che il comodante sia proprietario della cosa, non sarebbe tolta dalla locuzione della legge «il proprietario dell'animale o chi se ne serve»; ed ammessa la teoria generalmente insegnata che due cioè sono le classi di persone, su cui la responsabilità pesa, il proprietario e chi si serve dell'animale, cosicchè cessa la responsabilità a carico del primo quando l'animale passi in servizio del secondo (4), converrebbe rispondere analogamente nella specie proposta. Ond'è che bisogna gravare la responsabilità su chi si serve dell'animale e dire che il proprietario non risponde perchè tale, ma perchè come proprietario si presume che se ne serva, e che non due sono le classi di responsabili, ma una. Muovendo da questo concetto, se il comodato ebbe luogo non nel solo interesse del comodatario, ma anche in quello del comodante, sarebbero due le persone a cui lo stesso animale rende servigio, e per conseguenza entrambe devono rispondere solidalmente del danno che esso ha recato.

La doppia responsabilità verso il danneggiato può aver luogo col concorso della responsabilità di chi si serve dell'animale e di quella nascente dal rapporto di commissione. Ciò avviene specialmente nei rapporti fra domestico e padrone. Onde porre chiaramente le cose su questo punto, occorre distinguere il caso in cui il domestico abbia fatto uso dell'animale nella esecuzione delle incombenze affidategli, consentendolo il padrone, dal caso in cui mancasse il consenso (espresso o presunto). Nella prima ipotesi, chi *si serve* dell'animale è effettivamente il padrone, il quale perciò ne è responsabile non tanto in virtù del rapporto di commissione, quanto del rapporto diretto fra lui e il danneggiato dall'animale. Nel secondo, il domestico, col servirsi dell'animale, impegna la propria responsabilità in base al servizio che ne trae, ma siccome si tratta di responsabilità incontrata nella esecuzione delle incombenze avute, così il padrone dovrà risponderne a sua volta nella qualità di rappresentato, di committente (in genere). Questa seconda è l'ipotesi, in cui l'annunciato concorso di responsabilità avrebbe luogo. Si intende che, mancando le condizioni della rappresentazione, cessa la responsabilità del padrone.

La persona che si serve dell'animale risponde direttamente del danno che questo cagioni; ma se la persona che concedette quest'uso fosse pure in colpa, se fosse, per esempio a conoscenza di vizi dell'animale e non ne avesse avvisato chi ne lo richiedeva, si avrà contro di essa l'azione di regresso. Quest'azione in molti casi può dipendere da colpa contrattuale se l'uso dell'animale fosse accordato in base a contratto, come locazione o comodato, e talvolta da colpa extra-contrattuale, come avverrebbe se si trattasse di animali posti dal padrone o dal committente a disposizione del domestico o del commesso per l'esercizio delle incombenze date (*damni causam praebere*) (5).

L'azione di regresso presenta nel suo esercizio tutte le modificazioni che dalle circostanze della colpa comune possono nascere.

214. Sulla responsabilità incombente a chi faccia guardare la casa da un cane, che abbia dato danno alla persona che vi si è introdotta senza opposizione e per motivi plausibili, si è osservato che il proprietario, tenendo un cane a difesa dell'abitazione, esercita un suo diritto, ma quando esageri le precauzioni con pericolo di danno ai terzi, commette un eccesso, che lo rende responsabile in base al principio generale sulle conseguenze dell'ingiuria (6). Se non che, nota giustamente il Chironi (7), sarebbe questa una costruzione viziosa; ammettendola, converrebbe obbligare il danneggiato a dimostrare la colpa (eccesso del diritto) in chi si serve dell'animale a custodia della casa. La soluzione rientra invece nella regola data dalla legge, e chi si serve di un cane, anche d'indole ferocissima, a difesa dell'abitazione, risponde del danno che esso cagiona, tranne le eccezioni del caso e della colpa del danneggiato.

215. Di fronte allo sviluppo preso dalle linee tramviarie, particolare importanza presenta la questione della responsabilità che le relative intraprese possano incontrare per gli investimenti di persone, che avvengano sulle linee da essi esercite. Sul quale argomento classica fu la specie giudicata dal tribunale, con sentenza 13 settembre 1885, poi dalla Corte d'appello di Milano con sentenza 24 novembre 1886, e sulla quale intervenne il solenne giudicato della Corte di cassazione di Torino, 1° dicembre 1886. Sulle particolarità della quale specie e sulla relativa sentenza della Corte d'appello di Milano giova, per l'importanza dell'argomento,

(1) Op. cit., pag. 171 e seg.

(2) Leg. 5, § 10, Dig. *Commod. vel contra* (XIII, 6).

(3) Leg. 18, Dig., t. c.

(4) V. Giorgi, op. cit., v, 387.

(5) Cod. civ. del Chilì, art. 2326; Cod. civ. dell'Uruguay, articolo 1269; Cod. civ. della R. Argentina, art. 124. V. App. Parigi, 13 agosto 1877 (*J. du P.*, 1880, 1221); App. Bourges, 14 marzo 1881 (*J. du P.*, 1882, I, 332); App. Dijon, 12 aprile 1881 (*J. du P.*, 1882, 333).

(6) Appello Algeri, 5 giugno 1878 (*J. du P.*, 1880, 788).

(7) Op. cit., II, pag. 169.

soffermarsi e rilevare i punti di diritto che ad essa si riferiscono, locchè faremo seguendo il dotto studio, che in proposito ebbe a pubblicare il Cogliolo (1).

Il fatto da esaminarsi, come lo narrava la Corte d'appello, era questo: che mentre un tramway andava in Milano dal corso della porta Ticinese alla piazza del Duomo, certo Bianchi, fanciullo di sei anni, uscì dalla via Vetra e cadendo fra le gambe dei cavalli e il davanzale della carrozza, ebbe grave danno al corpo. Per il quale danno chiese il fanciullo 15 mila lire alla società dei tramways; ma il tribunale non le concesse, perchè non gli parve che il cocchiere fosse in colpa, avendo avuto quelle cautele che doveva stringendo il freno alle ruote, rallentando il camminare dei cavalli e con l'usato fischio avvisando tutti del suo passaggio. Invece, la Corte d'appello di Milano fu di contrario avviso, che cioè fossevi la colpa del cocchiere; e non perchè essa Corte avesse fatto una nuova ricerca di ciò che era accaduto, ma perchè il fatto, come era risultato al tribunale, le sembrò dovesse avere un'altra interpretazione giuridica. La questione era adunque tutta di diritto, la diversa soluzione essendo dipesa dall'avere il tribunale e la Corte un diverso concetto della colpa aquiliana.

La sentenza della Corte diceva: « è vero che gli elementi di fatto, come si sono valutati e ritenuti dal tribunale, non avrebbero potuto in nessuna guisa far diversamente giudicare; ma è vero altresì che certi erronei principii di diritto possono aver influito a che le circostanze del fatto stesso siano in un senso più che in altro apprezzate ». La Corte si mise adunque alla ricerca dei principii di diritto nella colpa aquiliana; ma non fu fortunata.

Sembra evidente, osserva giustamente il Cogliolo, che in questo fatto la questione giuridica fosse una sola, cioè vedere se il cocchiere e per lui la Società dei tramways fosse responsabile secondo che prescrivono gli art. 1152 e 1153 del Codice civile, i quali contengono le norme romane della colpa *ex lege Aquilia* e trovano spiegazione ed applicazione nel libro IX, titolo II, del Digesto, *ad legem Aquiliam*. Invece la Corte milanese credette che non solo fosse il caso della colpa aquiliana ma anche dell'art. 1154, cioè della *pauperies* o danno dato dagli animali, per il quale sono molte regole nel libro IX, titolo I, del Digesto *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*. E che la Società sia stata dichiarata responsabile tanto per l'art. 1152 quanto per il 1154, cioè tanto per il danno aquiliano quanto per la *pauperies*, risultava dalle parole della sentenza, la quale diceva che « i primi giudici avrebbero potuto larga copia di meditazione ricavare dai titoli *si quadrupes* e *ad legem Aquiliam* », soggiungendo che « per la responsabilità, tema del presente giudizio, la disposizione dell'art. 1154 non doveva *a priori* ritenersi inapplicabile »; che non c'è giuridicamente la *pauperies* quando ci fu colpa da parte del danneggiato; che « si rendeva in ogni caso applicabile l'altra regola dell'art. 1151 ».

216. Questa via tenuta dalla Corte nel sentenziare dava luogo a sospettare che non avesse chiaramente distinto il danno aquiliano dal danno arrecato dagli animali; imperocchè, la loro natura è così diversa e contraria che non possano coesistere nello stesso fatto. Se l'art. 1151 riguarda il danno arrecato da una persona o per un suo fatto o per la sua negligenza, e invece l'articolo 1154 riguarda il danno dato dagli animali senza la colpa diretta del loro proprietario, vuol dire che l'un caso differisce dall'altro per esserci in quello la colpa che manca in questo. Se nel guidare un cavallo avviene che una persona sia ferita, questo fatto può dar luogo a tre ipotesi: o c'entra il caso fortuito, e allora io non sono tenuto a nulla; o sono io che non seppi guidare, ed allora sono in colpa aquiliana; o è il cavallo che, pur guidato e frenato bene, si imbizzarrì per naturale indomita fierezza, ed allora io rispondo del danno non come persona colpevole, ma come proprietario di quel cavallo. Queste ipotesi non possono andare insieme, ma ognuna di esse esclude le altre. Ne dà un bell'esempio Ulpiano, il quale nella legge 1, § 4, D., IX, 2, osserva che se una mula arrecò del danno per colpa del mulattiere o perchè fu caricata di un peso soverchio, cessa l'*actio de pauperie* e c'è l'*actio legis Aquiliae* (2).

Così è nel nostro diritto civile. Morta infatti quella teoria francese, che alla responsabilità pel danno degli animali dava per base una colpa presunta, e fattosi nella dottrina l'accordo sul negare al proprietario la facoltà di provare non esservi la sua colpa, è chiaro che l'articolo 1154 non riguarda la colpa di chi è padrone o si serve dell'animale, ma lo chiama responsabile appunto perchè è padrone o se ne serve (3). La ripugnanza giuridica a che si ammetta contemporaneamente la *pauperies* e il danno aquiliano, non fu ricordata dalla Corte di Milano, sì che ne venne per necessità un travisamento del vero concetto della colpa. E ciò si farà anche più chiaro richiamando il concetto dei due istituti, per vedere se i loro requisiti avevano riscontro nella specie.

L'essenza della *pauperies* come causa di responsabilità consiste nel danno dato da un animale senza che vi sia colpa alcuna nè reale nè presunta nel suo proprietario. La definizione di Ulpiano, secondo cui *pauperies est damnum sine iniuria facientis datum* (4), vale anche per il nostro art. 1154. Qui, come dice il Chironi, « il fondamento della responsabilità non è nella presunzione di colpa, ma nel principio che conviene rispondere dei fatti illeciti di cui sono causa gli animali, da cui si trae servizio ». Ma non ogni danno arrecato dagli animali genera responsabilità nel padrone; imperocchè, non può la persona lesa lamentarsi se si fece a tormentare una bestia o non ebbe previdenza nell'avvicinarsi ad essa, od un caso fortuito, come un tuono od altro, lo spaventò: tutti gli innumerevoli casi, nei quali un danno non è imputabile ad alcuno, si possono riunire in una regola presa da una simile, che il diritto romano aveva espresso in riguardo alla *pauperies;* ed è che l'animale abbia agito per proprio impulso e come atto spontaneo della sua bestiale fierezza, quando perciò *commota feritate nocuit quadrupes* (5); il danno deve adunque, come si esprime Giustiniano (6), essere avvenuto *lascivia, aut fervore, aut feritate*, cioè per sfrenatezza, per impeto o per ferocità. Questa norma è applicata e chiarita in molti testi del Digesto. La legge 1, § 4, D., IX, 1, fa il caso di un cavallo che tiri calci, di un bue che cozzi, e ne rende imputabile il padrone; se però quel cavallo fu caricato di troppo peso, o *propter iniquitatem loci* scivoli e ferisca qualcuno, cessa l'*actio de pauperie* (art. 1154) e nasce l'*actio legis Aquiliae* (art. 1152). La

(1) Cogliolo, *Un caso di colpa Aquiliana*, nell'*Archivio giuridico*, vol. XXXIX, pag. 342.

(2) " Quod si... propter culpam mulionis aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit, damnique iniuriae agetur ".

(3) Giorgi, *Le obbligazioni*, v, 401; Chironi, *La colpa extracontrattuale*, II, 151.

(4) Leg. 1, § 2, D., IX, 1.

(5) Leg. 1, § 4, D., IX, 1.

(6) Istit., IV, 2, § 3.

legge 1, § 6, D., IX, 1, fa il caso che l'animale sia stato istigato e libera il proprietario del danno arrecato: *sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio.* Nè questa decisione è inspirata in Ulpiano all'idea che la colpa dell'istigatore e il fatto dell'animale si compensino, o alla massima che chi è causa del suo male non ha diritto verso altri, ma al concetto che l'animale istigato non commette il fatto illecito per fierezza spontanea e quindi non ricorre il sopradetto requisito della *pauperies.* Così, chi percuote un cavallo non può lamentarsi se ne riceve un calcio (1); e se quel cavallo danneggiò qualcuno perchè il cocchiere *clam vexavit* o perchè *negligenter tenebat,* cioè non sapeva guidarlo, c'è contro di lui la legge aquilia, non l'azione *de pauperie* (2).

217. Con questi concetti considerando la specie, osserva, proseguendo, il Cogliolo, non vi si riscontrano gli elementi necessari perchè si possa parlare di danno dato dagli animali e imputabile al padrone per l'art. 1154: i cavalli del tramway non calciarono, non si imbizzarrirono, non morsero il fanciullo, non opposero resistenza al guidare del cocchiere. Nella sentenza era detto che andavano di passo ordinario; che si erano fermati tosto che le redini erano state tirate e la forza inerte del carrozzone in moto lo aveva permesso; che non erano usciti dalle guide di ferro, mostrandosi straordinariamente mansueti. L'art. 1154 non era dunque applicabile, ed errava la Corte dicendo che « i primi giudici avrebbero potuto trarre larga copia di studio e facilità di applicazione dal titolo *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* ».

Viene ora la questione se vi fu nel cocchiere la colpa di cui all'art. 1152, questione che, veramente, esce dai confini di questo articolo, ma che, per la piena ed esatta intelligenza di una specie che può dirsi tipica in questa materia, giova trattare; locchè faremo continuando a seguire il già citato studio del Cogliolo.

Per ciò che è del concetto della diligenza da usarsi nei casi di cui all'art. 1152 e, in genere, della colpa aquiliana o extra-contrattuale, la dottrina e ormai d'accordo nel ritenere che la formula più generale e più precisa si è che la diligenza nei casi extra-contrattuali si rappresenti col tipo di un *diligentissimo padre di famiglia,* che i giuristi dei secoli scorsi chiamavano *diligentia in abstracto* (3). La differenza fra questa colpa aquiliana e la contrattuale sta nel grado, e nella aquiliana la legge è più severa nel punire anche una minore diligenza. L'art. 1152 dice infatti che ognuno risponde del danno arrecato « per propria negligenza o imprudenza », e questa espressione è ritenuta equivalente alla regola romana che *in lege aquilia et levissima culpa venit* (4). È impossibile dare a questi concetti una precisione maggiore nè una formola più esatta; ma appunto questa impossibilità può esser causa di errori, fra cui grave e comune è quello di credere che la colpa aquiliana confini addirittura col caso fortuito e con la forza maggiore, sì che ognuno debba rispondere della più minuscola negligenza e sia scusato solo per i danni del tutto fortuiti. Questa opinione, ben nota il Cogliolo, esce dai limiti del pensiero della legge e supera la natura umana della vita sociale: la serie delle cause generanti un fatto è talmente infinita che se l'uomo potesse abbracciare e prevederle tutte, la maggior parte degli infortuni scomparirebbe. Più le scienze e le industrie fanno progresso, e più angusto diventa il territorio del caso fortuito; se si toglie il fulmine che cade dal cielo, la tempesta improvvisa del mare e pochi altri casi, tutto il rimanente ha avuto una lontana e latente causa nell'azione dell'uomo. Non si potrebbe più avere la vivacità della vita moderna, nè l'operosità febbrile dei popoli europei, se con scientifici calcoli di previsione si dovesse impedire qualunque possibile danno. Ci vuol dunque un limite a quest'obbligo di previdenza, e non può la colpa aquiliana estendersi fino ai lontani e spesso infiniti confini del caso fortuito.

Qual è questo limite e fin dove la colpa aquiliana si estende? Ecco la questione giuridica. E per risolverla occorre por mente ai due estremi, fra i quali spazia la necessaria diligenza di ognuno: da una parte, si ha che essa deve essere nei rapporti coi terzi maggiore che nei vincoli contrattuali; e d'altra parte, è evidente che non si può obbligare ogni persona ad esercitare una così scrupolosa vigilanza da toglierle il modo di vivere ed operare in società. Bisogna adunque formarsi il tipo di una severa, ma ordinaria diligenza, e rappresentarci quello che gli statistici direbbero « l'uomo *medio* diligente »; nè con ciò si esclude che alcune particolarità del caso pratico possono scemare e aumentare la colpa; chè anzi, è in ogni particolare evenienza che si deve formare il concetto della *diligentia media,* ma solo si vuol dire che non si può pretendere che ognuno abbia, come dicevano i Romani, quella *divinatio,* che può prevedere e provvedere a circostanze dannose, le quali non sono ancora un caso fortuito, ma non sono più atti componenti l'ordinaria diligenza.

In tutti gli scrittori più rinomati è dominante l'idea sopra esposta che la colpa aquiliana, sebbene sia maggiore per grado della contrattuale, pure non può estendersi fino al caso fortuito e si deve limitare alla mancanza della diligenza ordinaria; adoperano essi formole diverse, ma esprimono in sostanza il medesimo pensiero. Il Sourdat (5) e il Proudhon (6) dicono che non si risponde della colpa *estremamente* leggera; il Laurent (7) è più mite per la responsabilità dei fatti altrui che per i proprii; il Giorgi (8) dà al giudice la facoltà di tener conto delle circostanze attenuanti. Il § 1297 del Codice austriaco dice che « si presume che chiunque ha l'uso della ragione sia capace di quel grado di diligenza che può usarsi *da chi è dotato di una capacità comune* ». In quest'ordine di concetti sono pure gli scrittori moderni inglesi; e ciò è molto importante, perchè è noto che in Inghilterra la materia della colpa e dei danni ha ricevuto una più larga applicazione per il numero grande di industrie che vi prosperano e di tramway e strade ferrate che la percorrono. Il Pollock così si esprime: « la questione non cade tanto su ciò che realmente pensò e previde la persona danneggiante, quanto su quello che un uomo di senso comune avrebbe previsto (9) »; ed altrove: « la media del dovere non è la previdenza, della quale è capace un dato individuo, ma è quella comune di un uomo prudente (10) ».

(1) Leg. 1, § 7, Dig., IX, 1.
(2) *Basilicorum,* LX, 2.
(3) Chironi, op. cit., I, 75.
(4) Leg. 44, Dig., IX, 2.
(5) Sourdat, *Traité général de la responsabilité,* I, 657.
(6) Proudhon, *Traité du droit d'usufruit,* III, 1513.
(7) Laurent, *Principes* ecc., XX, 564.
(8) Giorgi, *Delle obbligazioni,* V, 149.
(9) Pollock, *The law of Torts,* Londra 1887, pag. 356. " The question is not so much *what* a man of whom diligence was required actually thought of or perceived, as what would have been perceived by a man *of ordinary sense* who did think ".
(10) " We have assumed that the standard of duty is not the foresight and caution which this or that particular man is

Queste parole di « media », « tipo medio » e simili, osserva il Cogliolo, sono moderne, ma il loro contenuto si trova già nel diritto romano, quando per definire la colpa diceva: *culpam autem esse cum quod a diligenti provideri poterit, non esset provisum* (1). Questo e non altro significa che *in lege aquilia et levissima culpa venit*, le quali parole non debbono intendersi come esprimenti qualunque negligenza fino alle porte del caso fortuito, ma solo come indicanti un aggravamento di fronte alla colpa contrattuale. E quella norma, che del resto non è dal nostro Codice espressamente sancita, è in tutto il Digesto indicata una sol volta; nè miglior modo vi è per interpretarla che esaminare le pratiche risoluzioni contenute nel tit. *ad legem aquiliam* (IX, 2). Da esse risulta sempre il concetto che non qualunque negligenza è imputabile, nè che sola scusa è il caso fortuito, ma che si deve il singolo caso commisurare colla diligenza media di un uomo molto prudente. « È disputato, scrive il Pernice (2), che cosa si intenda per colpa lievissima; ma è chiaro che non indica qualunque piccolissima negligenza, la quale abbia arrecato un danno. Oggi si suole prendere come limite la responsabilità di un *bonus pater familias* ». E il Grueber, trattando della legge 30, § 3, D., IX, 2, dice: « questa risoluzione del giureconsulto romano risolve pure la questione se per sfuggire alla legge aquilia si deve aver usato tutta la possibile diligenza. Dal seguente frammento 31 appare che è richiesta la sola diligenza del *bonus pater*; perciò, nel caso che una persona abbia acceso il fuoco e questo siasi esteso, non ostante che abbia usata la diligenza di un buon padre, egli è tenuto, *benchè una cautela maggiore avrebbe potuto evitare il danno* (3) »; e commentando la legge 31, pr. Dig., IX, 2, dice: « nessuno è obbligato ad usare *ogni* cura per evitare un danno al vicino, ma è tenuto soltanto ad usare la diligenza di un uomo accurato (*of a careful man*) » (4).

Le fattispecie del Digesto son tutte risolute secondo questo non esagerato concetto della colpa aquiliana; così, la legge 30, § 4, Dig., IX, 2, fa il caso di uno che, accendendo il fuoco nel proprio campo, è causa che esso si estenda altrove, e conclude: *at si omnia quae oportuit observavit vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa;* dove il *vel* indica chiaramente che non solo il caso fortuito scusa, ma anche l'aver fatto ciò che ordinariamente la diligenza consiglia, e perciò mostra che tra la colpa lievissima e il caso fortuito vi è un territorio di non colpabilità.

218. Per l'imputabilità aquiliana, adunque, non basta una qualunque minima negligenza; l'obbligo di ogni persona non è di prevedere i casi più rari e le congiunture più piccole, ma basta usare un tipo medio di diligenza; ed il limite della colpa extra-contrattuale non è il caso fortuito.

Invece, la Corte di Milano ritenne che il danno sia sempre imputabile « a meno che sia dimostrata la forza maggiore o il caso fortuito od una colpa da parte di chi l'ha patito. E nella fine della sentenza uscì a dire: « sia stata pure lieve, lievissima, *impercettibile* la colpa del cocchiere, ciò non monta, avvegnachè *in lege aquilia et levissima culpa venit* ».

Venendo alla fattispecie concreta, è evidente, osserva giustamente il Cogliolo, che il giudizio sopra la sufficienza delle cautele usate dal conduttore del tramway dipende dal concetto delle cautele che egli doveva usare: vedere *si omnia quae oportuit providerit* presuppone chiara la nozione della diligenza obbligatoria in tutti. Per la Corte milanese, che si appagava della *impercettibilità* della colpa, saranno sembrate poche quelle cautele, che invece saranno tenute bastevoli da chi non pretende che un tipo di diligenza medio. E perchè, come si è visto, si è scusati pel danno avvenuto se si previde *quod a diligente provideri poterit*, è a vedersi se ciò che la Corte ammise avere il cocchiere fatto poteva bastare per non dichiararlo in colpa.

I fatti riconosciuti dalla sentenza erano questi: il corso della Porta Ticinese è uno dei più popolati; esso è pendente nel luogo dove sbocca la via Vetra; le guide di ferro distano da questo sbocco solo un metro e mezzo; i cavalli andavano a corsa ordinaria; il cocchiere strinse il freno; fece l'usato fischio; tirò subito le redini dei cavalli, tanto che, malgrado la forza di inezia del carrozzone, questo non si avvanzò che di tre passi; una certa imprevidenza non poteva essere negata nel fanciullo danneggiato. Ciò posto, era evidente che il cocchiere aveva fatto tutto ciò che avrebbe pur fatto un uomo prudentissimo. Umanamente parlando, il cocchiere non poteva servirsi di altre cautele; e infatti la Corte non gli imputò di averne trascurata alcuna, ma solo di non averle usate con maggiore intensità: « il fischio da lui pur dato, essa disse, avrebbe dovuto esser lungo e ripetuto, la corsa dei cavalli più lenta, il freno meglio governato ». Or, in questo aumento di intensità nella diligenza, nota il Cogliolo, era il concetto che ogni uomo debba usare le precauzioni più sottili e che si debba rispondere di ogni *impercettibile* colpa; epperò, il giudizio sul fatto dipese da una erronea ed esagerata opinione sulla colpa levissima nei danni aquiliani.

219. I veri principii nella decisione della fattispecie furono ristabiliti dalla Corte di cassazione di Torino, la quale, con sentenza 1° dicembre 1887, annullando la sentenza della Corte di Milano, stabilì le massime che l'articolo 1154 Cod. civ. e la legge romana *si quadrupes*, affermanti la responsabilità del proprietario di un animale per il danno da questo recato, non sono applicabili al caso di danni recati da un tram in moto, tratto da cavalli sotto la guida di un cocchiere; e che per quanto alla responsabilità aquiliana, se basta la colpa lievissima, non basta però una colpa impercettibile ed incerta, e deve invece la colpa essere percettibile ossia certa, manifesta e inconcussa (5).

« Attesochè, disse la Corte, col primo mezzo si denuncia la sentenza per falsa interpretazione ed applicazione dell'art. 1154 Cod. civ. e della legge del Digesto *si quadrupes*, nonchè degli art. 1151 e 1152 Cod. civile e della legge Aquilia. E veramente fondato è il mezzo, in quanto è addirittura inapplicabile alla specie l'art. 1154 Cod. civile e la legge *si quadrupes*, ed in rapporto agli art. 1151 e 1152 e alla legge Aquilia, gli apprezzamenti desunti dalla prova orale, certi di fatto, sono però ispirati da un errato criterio di diritto.

---

capable of, but the foresight and caution *of a prudent man* „. Op. cit., pag. 357.

(1) Leg. 31, pr., Dig., IX, 2.

(2) *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen* (Sulla teoria dei danni recati dalle cose), pag. 64.

(3) Grueber, *The roman Law of Damage to Property*, Oxford 1886, pag. 127.

(4) Op. cit., pag. 129. V. pure Windscheid, *Pandette*, II, § 455; Vangerow, *Pandette*, § 107; Hasse, *Culpa*, pag. 22; Mommsen, *Beiträge zum Obligationsrecht* (Contributi al diritto delle obbligazioni), III, 360. V. pure Leg. 25, § 7, Dig., XIX, 2; leg. 54, pr., Dig., XIX, 1.

(5) V. *Giurisprudenza* di Torino, 1888, pag. 11.

« E invero, se trattavasi di un *tram*, i cui cavalli erano guidati da un cocchiere, e se il fanciullo rimase offeso non per calcio, per morso od altro fatto diretto e spontaneo degli animali, in allora è della massima evidenza che l'art. 1154 Cod. civile e la legge *si quadrupes* non hanno decisamente che vedere col caso concreto e sono allo stesso al tutto inapplicabili. E la Corte di merito, dominata da questo primo errore e partendo dall'erroneo presupposto che la Società dei trams, solo perchè padrona dei cavalli, fosse tenuta al risarcimento dei danni, nel discendere all'altra ricerca se vi fosse la colpa aquiliana nel cocchiere, venne a porla in modo incerto e dubbio e non punto in conformità dei principii di diritto.

« È, in effetto, certo che *in lege Aquilia et levissima culpa venit;* ma certo ancora che la Corte di merito non è questa che da ultimo viene a stabilire. Essa si avvolge nella prova diretta e nella contraria; tentenna fra l'una e l'altra; le ammette quasi entrambe per vere, laddove l'una implica nel cocchiere la colpa e l'altra la esclude, e glie ne assegna una indefinibile, non conforme a legge. Riconosce che il fanciullo fu in colpa andando disattento a dar di capo tra il bilancino dei cavalli e la predella del tram; quando poi passa ad esaminare se e quale colpa fu nel cocchiere, mentre ammette come possibile e vero quanto attestavano i testimoni defensionali, che cioè avesse dato il fischio di segnale, rallentata la corsa a mezzo tratto, maneggiato il freno in modo da fermare il tram appena a tre passi dalla caduta del fanciullo, esce poi col dire che maggiore doveva essere la di lui previdenza e provvidenza, richiedendone una da confinare pressochè coll'impossibile. Sicchè la Corte di merito ritiene in concreto che il cocchiere fece quanto far doveva, e sol perchè non anche di più, in ciò ripone una colpa *impercettibile*, come ivi è definita, da renderlo perciò responsabile e per esso la Società dei trams.

« Or, presa la voce « impercettibile » nel suo senso proprio, è ciò che non si comprende e nell'uso è ciò che difficilmente si scorge e distingue. Epperò, sia pure colpa lievissima quella da rendere responsabile l'autore del fatto dannoso, minima per quanto si voglia, ma sia essa percettibile, ossia certa, manifesta, inconcussa. Il voler ritenere sufficiente a fondare una condanna di risarcimento di danni anche la colpa impercettibile, ossia tanto minima da scorgersi difficilmente, è lo stesso che ammettere quella che sia dubbia, incerta e problematica; quindi nel dubbio è da assolversi il convenuto ».

220. Quando il danno recato dagli animali colpisce direttamente le persone, come avviene nei casi di cani idrofobi, di cavalli calcitranti, di buoi cozzanti di cui s'è fatto cenno più sopra, e le persone danneggiate siano quelle appunto alla cui custodia erano affidati gli animali dannosi, la regola esposta non cessa di avere il suo vigore; e solo diviene inapplicabile quando il domestico o commesso custode abbiano alcuna colpa da rimproverarsi, per la quale possano aver dato occasione, o non l'abbiano tolta come di dovere, al danno. Se per esempio un guardiano disattento abbia trascurato di prendere certe misure di precauzione dettategli dal padrone, nell'avvicinare una bestia che ha il vizio di trarre calci; se un custode imprudente abbia aizzato per giuoco un cane contro un toro facile al cozzo, e frutto di tali atti sia stato un calcio od una cozzata cattiva, allora cessa la responsabilità del proprietario dell'animale che ha fatto il danno. Fuori di questi e di altri simili casi, in cui vi possa essere colpa nell'offeso, la responsabilità civile del proprietario ed il suo obbligo al rifacimento dei danni è sempre incontestato.

Così, una sentenza della Cassazione di Torino in data 4 gennaio 1869 (1) ha giudicato che la responsabilità pel danno causato da un animale, che l'art. 1154 del Codice civ. italiano impone al proprietario o a chi se ne serve, non soffre altra eccezione tranne quella derivante dal fatto del danneggiato, il quale abbia irritato o provocato l'animale stesso. Quindi, se una giovenca di una mandra ferisce il custode dell'altra, che pascola nello stesso prato, il proprietario dell'animale feritore è responsabile del danno quand'anche sia intervenuto accordo tra i due mandriani di sorvegliare reciprocamente i rispettivi loro greggi, ed il fatto disastroso sia avvenuto nell'istante in cui il mandriano della giovenca, che ferì, erasi allontanato per ricondurre al pascolo una giovenca del mandriano ferito (2).

221. Il danno risarcibile secondo l'art. 1154 del nostro Codice civile può essere procurato anche da un animale ad un altro animale, che non sia dello stesso proprietario. Alcuni esempi pratici esaminati nel foro varranno a chiarire la materia.

Una sentenza della Corte d'appello di Bologna in data 17 dicembre 1878 (3) ha giudicato che se una cavalla condotta alla monta in uno dei depositi di stalloni del Governo abbia nella stessa risentito danno per non essersi dai preposti a quell'ufficio usate le prescritte diligenze, il proprietario ha diritto di esserne risarcito dal Governo stesso giusta gli art. 1151, 1153 del Codice civile.

Questa massima, come si può rilevare dalla sentenza di cui essa è il riassunto, pone giustamente per condizione alla responsabilità del Governo alcuna colpa nei suoi impiegati, poichè se dalla operazione voluta dal proprietario dell'animale leso, e ben eseguita, sia risultato alcun danno all'animale stesso, vuol dire che la causa di ciò si dovea trovare nell'animale danneggiato, non già nello stallone di proprietà del Governo.

222. Ma una massima non ugualmente evidente, per differenza di caso, è contenuta in una sentenza della Corte d'appello di Angers del 24 gennaio 1878 (4). Essa stabilisce che il proprietario d'uno stallone non è responsabile della morte di una cavalla cagionata da un er-

(1) V. *Legge*, IX, 1, 176.

(2) V. Giorgi, loc. cit., n. 395.

(3) V. *Foro Italiano*, Repert., 1879, *Responsabilità civile*, n. 77.

(4) Sentenza della Corte d'appello d'Angers, 24 gennaio 1878: " La Corte... — Considerando che se sembra stabilito dai documenti del processo e specialmente dall'inchiesta, a cui si è proceduto in esecuzione della sentenza interlocutoria del 27 dicembre 1876, che la morte della cavalla di Lesaint è stata il risultato di un errore di luogo commesso dallo stallone di Gobé all'epoca della monta del 28 marzo 1874, non è però dimostrato che questo errore sia cagionato da una colpa qualunque sia di Gobe, sia del domestico a cui aveva egli affidato la sorveglianza della monta; che quindi Lesaint non può invocare contro Gobé gli articoli 1382, 1383 e 1384 del Cod. civile.

" Considerando d'altra parte che l'art. 1385 del medesimo Codice, che prevede il danno cagionato da un animale, senza che colui che lo subisce abbia fatto nulla per esporvisi, è inapplicabile nella fattispecie, nella quale il danno cagionato dallo stallone di Gobé si è prodotto nell'occasione e durante l'esecuzione di una operazione domandata da Lesaint stesso.

" Che d'altronde è provato dalla inchiesta e dalla contro-inchiesta che l'esito spiacevole della operazione è dovuto non al fatto di Gobé o del suo domestico, ma all'ardore estremo dello stallone, che l'ha condotto istantaneamente a sbagliare di luogo, senza che il domestico di Gobé abbia avuto il tempo, nè il modo di impedirlo; che quindi spetta a Lesaint di sopportare le conseguenze di un avvenimento di forza maggiore, che Gobé non ha mai avuto l'intenzione di prendere a suo carico; Infirma, ecc. " (*Sirey*, 1878, 2, 77).

rore di via commesso dallo stallone nel momento della monta, se non sia provato che l'errore sia stato causato da una colpa qualunque sia del proprietario dello stallone, sia del domestico che dirige la monta.

La non completa evidenza di questa massima è dovuta allo stato di indecisione in cui tuttora versa la questione, se per generare la responsabilità dei danni cagionati dagli animali sia o pur no necessaria una colpa qualunque in chi dovrebbe esser responsabile (1). Però l'opinione più comune porterebbe forse a credere che in questo caso le conseguenze della forza maggiore dovessero stare piuttosto a carico del proprietario dello stallone, il cui animale ha commesso un errore, che non del proprietario della cavalla, il cui fatto è stato completamente estraneo alle conseguenze dannose.

223. Sulla questione sarebbe eliminata ogni controversia quando due proprietarii di animali si fossero mutuamente dispensati dalla responsabilità pei danni che i loro animali tra loro si potessero arrecare. Così, se due proprietarii di animali avessero riunito a pascolo comune i loro armenti, dispensandosi mutuamente dalla sorveglianza, essi si potrebbero considerare reciprocamente affrancati dalla responsabilità degli accidenti occasionati dal pascolo comune, quando, ben inteso, non esistessero cognizioni erronee sulla qualità degli animali, sulla loro mansuetudine, mancanza di vizi e simili (2).

Fuori di questi e di casi analoghi, regna nel nostro diritto moderno l'antica regola di diritto romano, di cui si è parlato più sopra, per la quale « cum arietes, vel boves commisissent et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit... si is (periisset) qui non provocaverat, competeret actio » (3).

224. Un punto, in cui il diritto moderno si scosta dall'antico diritto romano, per abbandonarne le distinzioni cavillose, si è quello che riguarda la natura degli animali e degli atti dannosi. Il diritto moderno non ha voluto tener conto delle differenze emergenti dalla ferocia e dalla domesticità degli animali dannosi, dal carattere naturale o contro natura dei loro atti. Esso non ha ammesso altre condizioni che quelle derivanti dal rapporto di proprietà o di dipendenza tra l'uomo e l'animale che fa danno, e su quelle è fondata la sua responsabilità civile. Quindi è che se una scuola è stata spinta dalla sua devozione al diritto romano ad introdurre, pei danni recati dalle api, delle distinzioni inammissibili col nostro diritto odierno, affermando che le api, come animali non domestici e *res nullius*, non dovessero generare in coloro che ne traggono profitto, la responsabilità pei danni da loro recati sia colle punture, sia in altro modo, oggi la teoria prevalente è quella che, riconoscendo nelle api animali suscettibili di proprietà, educabili e capaci di essere resi inoffensivi in modi svariati, chiama responsabili dei danni da loro recati i proprietari degli alveari, in cui i loro sciami si raccolgono, si moltiplicano e depositano il tesoro dei loro prodotti (4).

Riassumendo: i proprietari di stalloni, di mandre, di armenti, di colombaie, di fagianaie, di conigliere, di alveari sono tenuti a risarcire i danni di qualunque genere fatti dagli animali di loro spettanza. Ed anche coloro che tengono serragli di bestie feroci, devono custodire queste in modo che non rechino nocumento a chicchessia, essendo altrimenti sottoposti all'emenda di tutti i danni (5).

225. Da quanto precede, però, non rimane risoluto un dubbio, che potrebbe nascere su questo ordine di idee. Il proprietario di un bosco sarà egli responsabile pei danni recati alle proprietà vicine dalla selvaggina che in quelle si accumula? In base all'art. 1154 finora esaminato, certo no. Il proprietario di un bosco non è per questo proprietario degli animali selvaggi che lo abitano, e quindi senza rapporto di proprietà o dipendenza non vi ha luogo a responsabilità per danni; e quindi i vicini danneggiati non hanno alcun modo per garentirsi da simili perdite o per rifarsene, seppure sottoponendosi a tutte le disposizioni riguardanti la caccia, non cercheranno di distruggere, nei limiti del loro diritto, gli animali dannosi. Ma tale principio non è completamente assoluto, e vi sono molti casi, nei quali il proprietario di un bosco, in cui si rifugiano animali selvaggi e cacciagione, si può trovare in colpa verso i suoi vicini. Così è che se il detto proprietario, senza cacciare egli, senza prendere alcuna misura per impedire la soverchia moltiplicazione della selvaggina, impedisce ai suoi vicini danneggiati di cacciare, di distruggere gli animali dannosi, di garentirsi dai loro disturbi, esso incorre in una colpa, che se non ha per fondamento l'articolo 1154, si poggia certo sul principio della equità, la quale impone a chiunque di risparmiare un danno, quando ciò non gli costi nulla, ed anche forse sulla disposizione dell'art. 1151 del Cod. civ. che dice: « Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno » e del seguente art. 1152 che dice: « Ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza od imprudenza » (6).

226. Nella nostra giurisprudenza non ricorrono sentenze, le quali confermino tale massima nella fattispecie dei danni recati dalla selvaggina riunita nei boschi di proprietà privata; ma la giurisprudenza francese, sulla base uguale delle comuni leggi e degli identici principii, ripara largamente la deficienza nostra con moltissime sentenze, che tra loro si trovano in pieno accordo. Tra queste si possono citare, per ciò che riguarda la selvaggina in generale, una sentenza del giudice di Premeri dell'8 ottobre 1860 (7) e della Cassazione francese le sentenze 17 febbraio 1864 (8), 4 dicembre 1867 (9), 31 maggio 1869 (10), 15 gennaio 1872 (11).

Per ciò che riguarda i conigli in particolare, si possono citare le sentenze del tribunale di Bernay del 30 aprile 1872 (12), del tribunale di Lens 26 genn. 1877 (13), del tribunale di Rambouillet del 9 febbr. 1877 (14), della Corte d'appello d'Orléans del 17 maggio 1877 (15) e della Cassazione francese, le sentenze 9 luglio 1859 (16), 24 luglio

(1) V. n° 219 e ss.
(2) V. *Journ. du Palais*, 1851, 1, 189.
(3) L. 1, § 2, D., IX, 1. V. sopra, n° 202.
(4) V. Giorgi, loc. cit., n° 397 e Bouniceau-Gesmon, *De la responsabilité civile en matière de dommages causés par les abeilles* (*Revue pratique*, XXVII, 417 e ss.).
(5) V. Giorgi, loc. cit., n. 398.
(6) V. Giorgi, loc. cit., n. 398.
(7) V. *Sirey*, 1861, 1, 234.
(8) Id., 1864, 1, 109.
(9) Id., 1868, 1, 16.
(10) Id., 1869, 1, 463.
(11) Id., 1872, 1, 39.
(12) Id., 1872, 1, 321.
(13) Id., 1877, 2, 154.
(14) Id., 1877, 2, 154.
(15) Id., 1877, 2, 327.
(16) Id., 1861, 1, 234.

1860 (1) del 10 giugno 1863 (2), 22 giugno 1870 (3), 29 agosto 1870 (4), 21 agosto 1871 (5), 22 aprile 1873 (6), 6 gennaio 1874 (7), 18 febbraio 1874 (8), 11 agosto 1874 (9), 10 e 22 novembre 1875 (10), 7 febbraio, 5 e 31 luglio 1876 (11), 25 aprile e 10 dicembre 1877 (12), 18 giugno 1878 (13), 21 aprile e 5 agosto 1879 (14), 3 febbraio e 17 agosto 1880 (15), 1° marzo 1881 (16).

227. La massima riassuntiva, che si può desumere da tutte queste sentenze, si è che il proprietario di un bosco è responsabile dei guasti cagionati alle proprietà vicine dai conigli selvatici in esso abitanti, quando pel suo fatto o per sua negligenza egli ha attirato o ritenuto questi animali, o favorito la loro moltiplicazione, ed anche quando, pel suo rifiuto di distruggerli esso stesso o di permetterne la distruzione, li ha lasciati moltiplicare fino al punto di divenir nocevoli.

E ciò anche quando, trovandosi essi animali riuniti nei suoi boschi pel loro istinto naturale, quantunque nulla egli abbia fatto per la loro conservazione o moltiplicazione, ha però posto i suoi boschi e gli animali in esso contenuti sotto la guardia di agenti, ed avvertito dalle lagnanze dei vicini, non ha impiegato alcun mezzo per distruggere gli animali dannosi.

Nè da questa responsabilità lo assolve il fatto d'aver dato ai proprietari vicini licenza di cacciare gli animali dannosi in compagnia dei suoi guardiani, se tale autorizzazione sia posteriore ai danni e troppo limitata.

In una parola, i danni recati dagli animali viventi nei boschi sono a carico dei proprietari di questi quando in essi avrebbero potuto senza loro incomodo impedirli o menomarli.

228. Per ottenere la rifazione dei danni, alla quale si ha diritto nei casi di cui s'è finora discorso, l'attore deve innanzi ai giudici competenti provare il danno sofferto e dimostrare che il convenuto è il proprietario dell'animale dannoso o colui che al momento del danno se ne serviva. Ciò deve fare l'attore, e nulla altro, essendo pel resto, ossia per la colpabilità del convenuto, appoggiato dalla legge, la quale presume la colpa nel proprietario o in chi se ne serviva.

La giurisprudenza conferma tale principio: infatti una sentenza della Cassazione di Roma in data 20 febbraio 1872 (17) stabilisce che nel giudizio di danno dato con animali in campagna deve provarsi quanto sia il danno e chi sia il proprietario degli animali. La quantità del danno viene constatata da relazioni peritali, benchè fatte dagli esperti nominati dall'attore danneggiato, ove non siano impugnate dal convenuto. E l'appartenenza degli animali può essere provata colla deposizione dei pastori, che sorpresero gli animali nel pascolo o nei fienili del danneggiato, quantunque non siano guardie campestri, ed abbiano locato l'opera loro al danneggiato medesimo, specialmente se vi siano circostanze speciali di luogo e di tempo.

229. Ed un'altra sentenza, della Corte d'appello di Torino, del 23 dicembre 1878 (18), stabilì che basta la sola proprietà di un animale perchè, producendo questo un danno, il padrone, sebbene non imputabile di colpa e negligenza, sia tenuto a risarcirlo.

Il padrone, stabilisce la stessa sentenza, può essere dichiarato irresponsabile nel caso in cui il danneggiato abbia provocato l'animale; ma tal regola non è applicabile quando si tratti di un cane idrofobo, poichè in questo caso l'animale può recar danno senza alcuna provocazione (19).

A queste sentenze se ne può opporre una del tribunale civile di Liegi del 2 luglio 1879 (20), la quale stabilisce che il proprietario di un cavallo, quando non gli si possa imputare nè la violazione di un regolamento, nè una colpa qualunque, non è responsabile delle ferite del cavallo fatte ad un individuo sulla via pubblica. Ma il Picard stesso nel citarla (21) la afferma contraria all'opinione più comune, per la quale l'art. 1385 del Codice civ. Napoleone, identico al nostro 1154, stabilisce una presunzione di colpa nel proprietario dell'animale, colpa che non cade se non dietro prova in contrario.

230. Però sull'ammissibilità della prova in contrario non esiste accordo nella scienza e nella giurisprudenza. V'ha chi affermando che la presunzione e la responsabilità stabilita dall'art. 1154 del Cod. civile è assoluta e non ammette altra prova in contrario che quella derivante dal caso fortuito o dalla colpa di colui che fu danneggiato. A questa opinione, che è appoggiata dal Marcadè, dal Larombière, da Aubry e Rau, dal Laurent, da Massé e Vergé e dal Pothier (22), sono ispirate anche alcune sentenze tra le quali citerò una della Corte d'appello di Bruxelles in data 11 aprile 1882 (23).

Questa sentenza stabilisce che quando un cavallo toglie la mano al suo conduttore, questi è responsabile dei danni cagionati, se non può dimostrare che l'accidente deve essere attribuito esclusivamente a un caso di forza maggiore o al fatto di un terzo. Il conduttore non potrebbe schivare la responsabilità provando di avere le qualità necessarie a guidare un cavallo, e che il cavallo di cui è questione si era sempre mostrato dolce e mite, o che la vittima non aveva sufficientemente badato alla sua sicurezza personale.

E questa stessa teoria è sostenuta da una sentenza della Cassazione di Torino del 23 dicembre 1878 (24), la quale ha giudicato che la responsabilità del padrone pel danno recato dall'animale di sua proprietà è assoluta ed indipendente dalla prova specifica della colpa o negligenza di esso proprietario, e solo può cessare quando questi provi che l'animale è stato provocato da quello stesso che ebbe a risentire il danno.

231. Come si vede, questa seconda sentenza pone anche il caso di forza maggiore a danno del proprietario dell'animale dannoso. Ma l'opinione contraria, appoggiata dal Sourdat, dal Colmet de Santerre e dal Récamier,

(1) V. *Sirey*, 1860, 1, 716.
(2) Id., 1863, 1, 462.
(3) Id., 1870, 1, 388.
(4) Id., 1870, 1, 388.
(5) Id., 1871, 1, 98.
(6) Id., 1873, 1, 321.
(7) Id., 1874, 1, 160.
(8) Id., 1874, 1, 216.
(9) Id., 1875, 1, 29.
(10) Id., 1875, 1, 17.
(11) Id., 1876, 1, 112, 377; 1877, 1, 176.
(12) Id., 1878, 1, 65, 107.
(13) Id., 1879, 1, 460.
(14) Id., 1879, 1, 218, 460.
(15) Id., 1880, 1, 454.
(16) Id., 1881, 1, 469.
(17) V. *Legge*, XII, 1, 370.
(18) V. *Giurispr. Italiana*, 1879, II, 386.
(19) V. anche sentenza Cass. di Torino, 29 dicembre 1884 (*Giurispr. di Torino*, XII, 99) e 14 gennaio 1869 (*Legge*, IX, 1, 176) e 17 dicembre 1878 (*Giurispr.*, 1879, 192). Giorgi, loc. cit., n. 399.
(20) V. Cloes e Bonjean, XXVIII, p. 498.
(21) Picard, *Pandectes Belges*, *Animal*, 90.
(22) V. Giorgi, loc. cit., n. 400.
(23) V. *Journal des Tribunaux*, 1882, p. 318.
(24) V. *Giur. It.*, 1879, II, 386.

non manca per questo di molta autorità. Se è vero che l'art. 1154 stabilisce una presunzione di colpabilità a carico del proprietario degli animali danneggiati, è pur vero che l'art. 1353, come bene osserva il Giorgi (1), stabilisce che la prova contraria alla presunzione legale è vietata solo quando sul fondamento di questa si annullano certi atti e si nega l'azione in giudizio.

232. Che l'art. 1154, dichiarando responsabile il proprietario di un animale per il danno cagionato dal medesimo, stabilisca una presunzione semplice di colpa, che può essere distrutta dalla prova contraria, fu deciso dalla Corte di cassazione di Firenze con sentenza 30 dicembre 1889 (2), che il Giorgi, approvandola, commentava con dotte considerazioni (3), che giova qui riassumere.

Gli uomini, che vivono nella civil società, sono in dovere, non solo di non nuocere ad alcuno per se medesimi, ma anche per mezzo di tutto ciò che essi posseggono, il che racchiude e contiene l'obbligo di custodire i proprii animali e bestiami in maniera che non possano recar danno o all'altrui persona, o agli altrui bestiami, o agli altrui terreni. Muovendo da questa considerazione, il Cod. civ. all'art. 1154 prescrive che i danni recati altrui da un animale debbono essere risarciti dal suo proprietario; e ciò perchè, essendo egli in obbligo e in condizione di prevenirli e impedirli sorvegliando l'animale e tenendolo custodito, se danni avvengano, si presume che la colpa sia sua, per non avere esercitata la vigilanza necessaria. È questa la dottrina interpretativa, seguita concordemente fino ad oggi dagli scrittori, anche stranieri, sul corrispondente art. 1385 Cod. Napoleone.

Recentemente si è proposta una nuova interpretazione, volendosi leggere nella riferita disposizione una applicazione del ben diverso principio che gli *incommoda*, come i *commoda*, di un animale, e generalmente di una cosa, sono a carico del proprietario e di chi se ne serve. Ma questa dottrina, nota il Giorgi, non può accettarsi, come quella che contrasta colla legge e coi principii fondamentali del diritto.

Contrasta colla legge. Invero, l'articolo 1154 è allogato nella sezione 5ª del cap. 1, titolo 4, lib. III; il titolo ha per rubrica: *Delle obbligazioni;* il capo: *Delle cause delle obbligazioni;* la sezione: *Dei delitti e dei quasi delitti;* e la testura della sezione incomincia con una regola generale sui fatti illeciti, finisce con un'altra regola generale sui medesimi, procedendo dalla prima all'ultima regola generale con una concatenata e progressiva serie di disposizioni specifiche sui fatti illeciti. Anche l'art. 1154 configura adunque un delitto o un quasi delitto; ma come non c'è delitto o quasi delitto che non abbia per base una colpa, sia provata, sia presunta, è chiaro che il fondamento genetico della obbligazione imposta dal legislatore al proprietario dell'animale dannificante non è altro che una colpa, ed una colpa presunta. La quale osservazione, nota il Giorgi, è così stringente che torna esuberante il notare come nell'art. 1154 si parli di obbligo a risarcire un danno, nè vi può essere obbligo a risarcire un danno senza colpa; come del pari torna esuberante il rilevare l'acuta distinzione sull'incidenza dell'obbligo di riparazione, secondo che, oltre il proprietario, vi sia un terzo che si serve dell'animale, nel qual caso l'obbligo cade su chi se ne serve; e perchè? perchè l'obbligo della custodia da parte del proprietario cessa e con lei svanisce la presunzione di colpa, riversandosi l'uno e l'altra sulla persona, che tiene ai suoi servigi l'animale. Certo, chi dicesse che l'utente delle cose altrui sopporta gli incomodi e i pesi delle medesime, direbbe cosa erronea od almeno inesatta, perchè basta pensare all'usufruttuario, all'usuario, all'affittuario, all'inquilino, al comodatario, per farsi a prima vista persuasi che l'utente di cosa altrui non sempre ne sopporta gli *incommoda*. In tutte quelle figure di utenti vario è il carico dei pesi derivanti dalla cosa; e la legge li spartisce fra proprietario e utente con varia misura, secondo la natura del rapporto giuridico. Del resto, se è vero che il proprietario che si serve di un animale ha obbligo di custodirlo e di impedire che rechi altrui nocumento; se è vero che mancando a questo dovere è in colpa; se è vero che questa colpa lo sottopone per giustizia alla riparazione, è inutile andar a cercare altre ragioni per fondare l'obbligo di risarcire i danni.

Contrasta coi principii fondamentali di diritto, in quanto i danni, che si debbono risarcire ai terzi, non sono mai, nel linguaggio giuridico, degli *incommoda*. Avere i comodi e gli incomodi di una cosa, secondo la lucida idea che ne hanno tramandato i Romani (4), significa soltanto godere gli utili e sopportare gli oneri e le spese che sono naturali sequele della proprietà: *onera atque impensae*. Dice il Mühlenbrüch (5): « cum natura aequum sit ut rerum iuriumque incommoda ad eum pertineant penes quem sunt commoda, sequitur ut is ad quem ius aliquod spectat, et onera illi adhaerentia subire, et impensas, vel propter rem vel in rem, ab eius possessore factas, rependere necesse habeat ». E quali sono gli oneri? Risponde lo stesso autore: « Et onera quidem, quatenus tamquam rerum iuriumque accessoria consideranda sunt, maxime in iure nostro tum ad hereditarias causas referentur, ut aeris alieni exsolvendi legatorumque praestandorum onus; tum vero ad rerum dominia, velut tributorum censuumque solvendorum, servitutum perferendarum, pignorum luendorum onus, quo quidem pertinet tristissimum illud proverbiun: *res transit cum suo onere* ». *Incommoda*, pel proprietario di una cosa, sono le imposte, le spese di conservazione; per il proprietario di un animale sono le spese per mantenerlo, sono le malattie, la morte della bestia; sono l'obbligo stesso e la spesa della custodia e della vigilanza. Ma non più in là; perchè nel danno, che la bestia abbia recato a un terzo, c'entra un elemento nuovo, che non è sequela naturale della proprietà, ma del modo di agire positivo o negativo del proprietario o del dannificato. O è difetto di custodia del primo, e il danno si deve risarcire; o vi è stata imprudenza del terzo, e chi è causa del suo mal pianga se stesso. In questo senso e non altrimenti vanno prese le parole di Bertrand de Greuille: « niente di ciò che appartiene a qualcuno può impunemente nuocere altrui », se non si vuole venire all'assurdo che il proprietario di un cane debba rifondere le spese di cura al monello che maltrattandolo si è fatto mordere. E questo è per l'appunto l'assurdo conseguenziale della teorica, che poggia la refezione dei danni sugli *incommoda*.

Da ultimo, questa teorica è insufficiente. Essa dà la regola delle riparazioni quando il dannificato non è un altro animale; perchè allora le *incommoda* stanno da

(1) Loc. cit., 400.

(2) V. *Foro italiano*, 1890, I, 348.

(3) Giorgi, nota alla sentenza della Cassazione di Firenze, 30 dicembre 1889, *Foro italiano*, 1890, I, 349 e seg.

(4) L. unica, § 4, in fine, C., *de cad. toll.*, 6, 51; 7 pr., D., *de peric. et comm. rei venditae*, 18, 6; 10, D., *de reg. juris*, 50, 171.

(5) *Doctrina Pandect.*, § 23.

una parte sola. Ma se l'offeso fosse un altro animale che avesse anche lui il suo padrone?

233. Ciò che ha indotto in errore i fautori di questa teorica si è la considerazione che i Romani facevano di questi danni nell'azione *de pauperie*, chiamandoli danni recati *sine iniuria*, essendo le bestie prive di ragione: *ratione carent*. Certo, le bestie non sono redarguibili di dolo, nè di colpa: *non potest animal iniuriam fecisse dici*. Ma l'azione *de pauperie*, con la sua *noxa*, con la sua distinzione fra animali e animali, sentiva un poco di barbaro; aveva ragioni storiche, ma non rispondeva alla filosofia del diritto; sbagliata ne era la direzione legislativa, sbagliata la sanzione; e come nessuno oggi sosterrebbe che l'animale si può dare *in noxam*, così niuno potrebbe ragionevolmente richiamare le origini di quella legge per spiegare i precetti del giure moderno, che hanno su questo punto corretto le antiche disposizioni. Che anzi, i Romani stessi non intesero la legge nel senso di escludere la colpa; la modificarono, e andarono rintracciando la colpa non solo dei padroni e degli utenti, ma perfino degli animali. « Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut si quidem is periisset qui adgressus erat, cessaret actio; si is qui non provocaverat, competeret actio (Ulpiano, in leg. 1, § II, Dig., *si quadrupes pauperiem*, ecc., IX, 1). E nei §§ 4 e 6 della legge medesima, premesso che il padrone di un cavallo o di un mulo che tira calci o morde, o di un bove che cozza, è in obbligo di tenerlo ben guardato e di avvertire chiunque ad esso si accosta, sotto pena di rifondere il danno, si dice però che egli non è responsabile di quegli accidenti, che hanno causa dall'altrui disattenzione o imprudenza nell'accostarsi a tali beste, nel toccarle senza necessità: *si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio*. Nè basta, che altri rimedi giuridici conoscevano i Romani sulla emenda del danno recato dagli animali. « Mulionem quoque, disponeva la legge Aquilia, si per imperitiam impetum mularum continere non potuit, si eae alienum hominem contriverint, vulgo dicitur culpae nomine teneri. Idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum si infirmitas culpae adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet infirmitatem suam alii periculo sane futuram. Idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit » (1). E nella legge 54 § 2 del medesimo titolo si pone l'esempio del servo del compratore, che nel provare certi bovi venduti *ea lege uti boves daret experiundos*, vien ferito col corno; si cerca se il venditore, prima che fossero venduti, sia tenuto alla emenda del danno, e si distingue se fu la colpa del servo che li provava o il vizio dell'animale: nel primo caso, il venditore non è tenuto; nel secondo, sì. Ma oltre la legge Aquilia vi era l'editto degli edili, che dava azione contro i proprietari degli animali non tenuti debitamente custoditi. L'azione edilizia si cumulava con l'*actio de pauperie*, e Giustiniano, spiegando questo cumulo di azioni sul medesimo oggetto, così ne rende ragione: « numquam enim actiones, praesertim *poenales*, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit » (2). Or, nessuna di queste disposizioni si concilia colla dottrina degli *incommoda;* tutte parlano di colpa o la presuppongono; tutte sono dettate da quel senso squisito di giustizia, che informò lo spirito del diritto romano e di cui la teorica degli *incommoda* sarebbe, nella soggetta materia, la negazione assoluta.

234. Che se la nuova teorica è ribelle al diritto romano, non si trova meno in disaccordo coi lavori preparatori dei codici moderni. Si sono citate le parole di Bertrand de Greuille; ma per farne giusto giudizio bisogna leggere tutto il rapporto fatto dal cittadino De Greuille al Tribunato nel 16 nevoso, anno XII. Comincia egli col ricordare che dopo i fatti obbligatori leciti « vi sono poi altri fatti, che la legge riprova e punisce; altri, che scusa, i quali tutti producono le obbligazioni, sulle quali io debbo ora richiamare la vostra attenzione, cioè i delitti e i quasi delitti ». E proseguendo: « il progetto in appresso prevede il caso in cui l'animale guidato da qualcheduno o fuggitogli di mano o semplicemente scappato, abbia cagionato qualche male. Nelle due prime ipotesi, vuole che chi se ne servirà sia tenuto responsabile del danno; e nel terzo, ordina che chi ne è proprietario sia obbligato a rifare il danno, perchè allora « deve essere imputato o alla mancanza di guardia o di vigilanza da parte del padrone, o alla temerità e alla disavvedutezza o alla poca attenzione di chi si è servito dell'animale ». Solo dopo queste premesse ed immediatamente dopo, vengono le altre parole, che hanno servito di bandiera alla teoria degli incommodi: « perchè per assioma generale niente di ciò che appartiene ad uno può nuocere ad un altro ».

235. L'art. 1154, quindi, poggiando sopra una presunzione di colpa e non collegandosi menomamente colla dottrina dei *commoda* e degli *incommoda*, il proprietario dell'animale può purgarsi dalla presunzione che lo grava provando che non c'è colpa da parte sua. Se non che su questo punto è nato un equivoco, perchè si è potuto credere che ci sia controversia sulla ammissibilità della prova contraria, quasi che si tratti di una presunzione *iuris et de iure* simile a quella, che per l'art. 1153 grava sui padroni e committenti. Ma nessuno ha mai avuto la intenzione di escludere una prova, la cui esclusione farebbe dell'art. 1154 una disposizione addirittura draconiana.

Se ai padroni e committenti è vietata la prova, ciò nasce dal testo esplicito dell'art. 1153 ultimo capoverso, e si può spiegare pensando che i domestici e i commessi non sono come gli animali, *qui ratione carent*, laonde non fanno sospettare quei pericoli, che si hanno a temere dagli animali. Tuttavia la disposizione è già abbastanza gravosa, e bisogna dire: *dura lex sed lex*. Ma l'estendere il divieto della prova al proprietario o all'utente dell'animale sarebbe stato assolutamente incomportabile e il Codice non lo ha fatto. Mi fermo col mio cavallo ad uno stallatico di campagna, lego la bestia alla mangiatoia e avverto lo stalliere di non avvicinarcisi perchè il cavallo tira calci. Lo stalliere disprezza la mia avvertenza e si prende un calcio che gli spezza una gamba. Un domatore di belve le espone al pubblico in un serraglio dove sono rinchiuse in gabbia e rese inoffensive con uno stecconato, che le tiene lontane dal pubblico. Un imprudente varca lo stecconato ed eludendo la sorveglianza si accosta alla gabbia: un colpo di artiglio gli sbrana la mano. Non sarò io ammesso a provare che la colpa è tutta quanta dello stalliere? dovrà il domatore far le spese di quell'imprudente avventore? Ciò sarebbe assolutamente tirannico, e nessuno ha mai fino ad oggi pensato di sostenerlo. I dubbi sono nati sulla specie delle prove, che possono servire di giustifi-

(1) Leg. 8, § 1, Dig., *ad leg. Aquil.*, IX, 2.

(2) § 1 in fine I., *Si quadrupes*, ecc., IV, 9.

cazione per rimuovere la presunzione di colpa. « Il proprietario dell'animale o quegli che se ne serve, scrive il Laurent (1), sarà ammesso a provare che nessuna colpa è a lui imputabile, intendendo, per questo, non solo il caso in cui il fatto dannoso sia un evento fortuito *sul qual punto tutti sono d'accordo*, ma anche la prova che nessuna colpa può essere rimproverata al proprietario dell'animale o a quello che se ne serviva e che essi hanno fatto tutto ciò che era loro possibile per impedire il danno, *sul qual punto vi è controversia* »; vale a dire, se basti la prova generica di non aver trascurato le precauzioni suggerite dalla prudenza ordinaria, o se bisogni provare specificatamente un caso fortuito o una colpa dell'offeso. È questo il solo punto della controversia, sulla quale la giurisprudenza allegata dagli scrittori stranieri è generalmente favorevole al proprietario e all'utente dell'animale.

236. Però vi è modo di conciliare le due opposte opinioni; e cioè portandole sul terreno della pratica. Tutte le prove, che efficacemente può portare il proprietario convenuto per esimersi dalla responsabilità, si contengono nel genere di quelle di caso fortuito o di provocazione della persona lesa. Finchè egli vorrà dimostrare la sua irresponsabilità adducendo le prove della natura maligna o mite dell'animale, delle condizioni speciali in cui questo si trovava nel momento del danno, non farà nulla che seriamente cooperi alla sua difesa, metterà forse in chiaro la sua negligenza, la sua imperizia, la sua imprevidenza. Solo quando egli avrà dimostrato il danno esser dovuto ad un caso di forza maggiore, o alla provocazione del danneggiato stesso o di un terzo, potrà essere eliminata la sua responsabilità. Se l'attore ha sofferto danno dalla ferita di un bove che, non uso a cozzare, gli si avventò addosso non per colpa del convenuto, ma di un terzo che lo aizzò, il convenuto sarà irresponsabile.

Così ha giudicato la Cassazione di Napoli con sentenza del 18 marzo 1870 (2), affermando che allorchè il danno arrecato da animali dati a soccida non dipende da cattiva custodia, ma dal fatto colposo di un terzo straniero alla custodia, questi solo deve ritenersi responsabile.

237. Il caso, in cui la irresponsabilità del proprietario dell'animale dannoso è più evidente, si è quello in cui l'offeso stesso abbia provocato il danno, p. es., aizzando l'animale, o trattandolo con imprudenza pericolosa. Se nel caso dell'aizzamento per parte di un terzo l'attore può attendere la riparazione da alcuno, in questo caso egli non deve accusare che sè stesso.

Va da sè che nel mondo della pratica ci possono essere mille circostanze e mille dettagli, che modifichino il merito della questione; circostanze del tutto imprevedibili e classificabili, che si debbono lasciare al criterio del giudice, e che dal vario loro valutamento possono assai facilmente deviare la responsabilità (3).

Si è accennato più sopra il caso, in cui un animale di un proprietario rechi danno all'animale di un altro proprietario. Anche qui bisogna tener conto della provocazione, che può avvenire e spesso avviene tra animale ed animale. Se l'animale aggressore è quello che ha recato il danno, il suo proprietario è responsabile, non v'ha questione; se invece l'aggressore è rimasto ferito od ucciso dall'aggredito, non vi ha luogo ad alcuna rifazione dei danni; e la stessa soluzione si deve verificare quando non si possa accertare quale dei due fece la provocazione. Anche in simile materia il criterio del giudice, spesso unico arbitro, ha una grande latitudine di apprezzamento tra gli svariatissimi atti che possono, oppur no, costituire provocazione (4).

238. Il diritto, che il danneggiato ha alla rifazione dei danni, non rimane paralizzato dall'offerta che il proprietario dell'animale facesse dell'animale stesso all'offeso. La *noxae deditio* che, come si è visto al n. 201, aveva presso i Romani l'efficacia di liberare il proprietario dell'animale danneggiante da qualunque ulteriore disturbo, non poteva certo trovare ricetto nelle moderne legislazioni. Sarebbe semplicemente ridicolo il fatto di uno, che si esimesse da qualunque responsabilità per la morte per idrofobia di una persona, consegnando il cane idrofobo che l'ha cagionata. Il detto diritto potrebbe però cessare per rinunzia sia esplicita, sia indiretta del danneggiato al dovuto compenso. Un caso di rinunzia indiretta sarebbe quello accennato più sopra al n. 228, pel quale due proprietari di bestiame pongono a pascolo comune, senza alcuna sorveglianza, i loro armenti. In questo caso, essendo uguali ed inevitabili per l'un proprietario e per l'altro i rischi delle offese reciproche, dovrà intendersi con ciò piena rinunzia alle eventuali reciproche azioni di danno (5).

Un caso poi in cui, specialmente se i danni recati da un animale siano lievi, il diritto al rifacimento dei danni si può convertire nel dovere di riparazione, si avvera quando il proprietario danneggiato, per discacciare la bestia sorpresa a far danno, usi modi brutali, i quali portino il deterioramento o la morte dell'animale stesso. In questo caso il danno recato all'animale dovendosi compensare al suo proprietario, il danno primitivo viene calcolato e solo quando esso ecceda il secondo danno, dovrà per l'eccedente esser rifatto a colui che si ebbe danni maggiori (6).

CAPO II. — *Responsabilità penale.*

239. Oltre alla responsabilità civile, che si limita a dare un rimedio ed una riparazione ai danni cagionati dagli animali, portandone in massima la responsabilità sui loro padroni, esiste la sanzione delle leggi penali, le

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, vol. xx, pag. 676.

(2) V. *Foro italiano*, 1879, 1, 577.

(3) V. Giorgi, op. cit., n. 401.

(4) V. Giorgi, op. cit., n. 402, e Picard, *Pandectes belges*, parola *Animal*, n. 94.

(5) V. Giorgi, op. cit., n. 404.

(6) V. Giorgi, n. 405.

quali colla responsabilità che seco portano tendono, in via di prevenzione di simili danni, a punire non solo i fatti, che per la fattispecie siano dannosi, ma anche quelli che, pur non essendo nel caso speciale forieri di alcun danno, sono tra quelli dalle leggi o dai regolamenti proibiti e puniti con pene determinate.

Le disposizioni penali, che si occupano dei danni prodotti dagli animali, si possono dividere in due classi: quelle che sono dettate per la protezione delle persone, e quelle che sono dettate per la protezione delle proprietà. Riservando il parlare di queste ultime in appresso, ora si dirà brevemente di quelle che garantiscono la persona.

240. Il Codice penale francese tra le contravvenzioni contenute nell'art. 475 dispone al n. 4 che siano puniti con un'ammenda estensibile da 6 a 10 franchi « coloro che avessero fatto o lasciato correre i cavalli e le bestie da tiro, da sella e da soma nell'interno di un luogo abitato ». Questa disposizione, che nel nuovo Codice penale del Belgio venne in parte tradotta nell'art. 556, n. 1: « Saranno puniti con un'ammenda da 5 a 15 franchi coloro che avranno fatto o lasciato penetrare nell'interno di un luogo abitato i cavalli e le bestie da tiro, da sella e da soma, confidati alle loro cure », ed in parte riportata nell'art. 557, n. 1, non figurava nel Cod. pen. del 1865 in modo esplicito. Per cui, salvo casi di regolamenti comunali o provinciali, sempre locali, i quali facessero simili proibizioni, presso di noi non esisteva in modo speciale una proibizione sia all'introdursi, nel senso dell'articolo 556, n. 1, del Codice penale belga, nella proprietà altrui, con bestie da cavalcatura, da tiro o da soma, sia al correre nei luoghi abitati, nei paesi e città, cogli stessi animali, secondo il contenuto dell'art. 475 del Codice penale Napoleone.

In molti casi, in cui in Francia o nel Belgio sarebbe luogo all'applicazione dell'art. 475, n. 4, e dell'art. 557, n. 1, si potevano, sotto l'Impero del Codice penale del 1865, applicare gli art. 554 e 555 (1); ma è evidente la varia efficacia di simili applicazioni: mentre le prime, chiare, specifiche, incontrastabili, si applicano all'atto proibito, indipendentemente dalle conseguenze che abbia potuto produrre; le disposizioni del Cod. del 1865 generiche, astratte, nebulose non valevano che a reprimere, non avevano alcun valore preventivo, non si applicavano che a caso già avvenuto e a danno già spesso irreparabile.

Era quindi lacuna deplorabile di quel Codice, così fedele imitatore del Codice Napoleone, quella per la quale si ometteva la punizione e la contravvenzione di alcuni atti, che con l'uso degli animali potevano essere molto dannosi alla incolumità delle persone ed alla inviolabilità delle proprietà.

241. A riempire questa lacuna intese il Codice penale del 1889 coll'art. 482 secondo cui chiunque spinge animali o veicoli nelle vie o nei passeggi pubblici o aperti al pubblico in modo pericoloso per la sicurezza delle persone o delle cose, è punito con l'ammenda sino a lire cinquanta; e se il contravventore sia cocchiere o conduttore vincolato a licenza, può essere aggiunta la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte sino a quindici giorni.

Qui, lo scopo, da cui fu mosso il legislatore, di prevenire i danni che alle persone o alle cose potrebbero derivare dalla imprudenza altrui, è evidente, la contravvenzione esistendo pel solo fatto di aver spinto animali o veicoli nelle vie o nei passaggi pubblici in modo pericoloso, indipendentemente dalla circostanza che da questo fatto un danno sia effettivamente derivato. Che se dall'avere spinto animali o veicoli in modo imprudente sia derivata la morte o la lesione personale di una persona, troveranno applicazione gli art. 371 e 375 Cod. penale che puniscono come delitto il fatto di aver cagionato ad altri la morte o un danno nel corpo o nella salute per imprudenza, negligenza, ovvero per imperizia nella propria arte o professione o per inosservanza di regolamento. Ma se dall'imprudenza nello spingere animali o veicoli un danno sia derivato non a persone, ma ad animali, il fatto, a parte la contravvenzione di cui al riferito art. 482, non cadrà sotto alcun'altra sanzione penale, non potendosi, al certo, applicare alla specie la pena comminata dal Cod. pen. pel reato di danneggiamento, pel quale è estremo essenziale il dolo, l'intenzione di recar danno, estremo, che nella specie non ricorrerebbe. Epperò, non di responsabilità penale si potrebbe parlare, ma solo di responsabilità civile, a senso dell'art. 1151 Cod. civile. Chi per mera negligenza rende inservibile l'animale altrui, decise la Corte di cassazione di Roma, con sentenza 23 giugno 1890, è colpevole della sola contravvenzione di cui all'art. 482 e non del delitto di cui all'art. 489 Cod. pen. (2).

Perchè poi si possa parlare di contravvenzione a sensi dell'art. 482, occorre che il fatto avvenga in « vie » o « passeggi pubblici o aperti al pubblico ». Epperò, lo spingere, anche a tutta carriera, animali o veicoli su strade nazionali, provinciali o comunali, fuori dell'abitato, non cadrebbe sotto la sanzione di quell'articolo.

Dato poi l'estremo del pericolo per la sicurezza delle persone o delle cose, l'art. 482 Cod. penale è, secondo la decisione della Corte suprema di Roma 9 aprile 1891, applicabile, senza distinguere se gli animali vengano spinti al semplice trotto o alla corsa e senza tener calcolo della possibilità nel contravventore di frenare gli animali ad ogni cenno (3).

242. L'accusa di non essersi dato abbastanza pensiero dell'incolumità delle persone e della inviolabilità delle proprietà, non si poteva al Cod. penale del 1859 muovere, per ciò che riguarda la divagazione degli animali pericolosi o feroci. Quel Codice penale all'articolo 685, n. 6, puniva come caduti in contravvenzione « coloro che lasciassero liberi ed erranti animali malefici o feroci che loro appartenevano, e coloro che omettessero di avvertire l'autorità quando sapevano che era libero ed errante qualche animale pericoloso o feroce ».

La legge sulla sicurezza pubblica del 20 marzo 1865 all'art. 91 disponeva: « È proibita la circolazione dei cani così detti *bull-dogs* e di altri animali pericolosi, se non sono convenientemente custoditi o non si ottenne la previa autorizzazione delle autorità di pubblica sicurezza ».

Alla prima di queste due disposizioni corrisponde in Francia l'art. 745, n. 7, del Codice penale, che chiama in contravvenzione « coloro che abbiano lasciato diva-

(1) " Art. 554. Chiunque per inavvertenza, disattenzione, imprudenza, negligenza o per imperizia dell'arte o della professione che esercita, o per inosservanza dei regolamenti, avrà involontariamente commesso un omicidio o vi avrà dato causa, sarà punito colla pena del carcere estensibile a due anni e con multa sino a lire duecento.

" Art. 555. Se per le dette cause saranno derivate soltanto ferite, percosse od altri pregiudizi alla salute, il colpevole sarà punito col carcere estensibile a sei mesi e con multa sino a lire cinquecento od anche con pene di polizia a seconda dei casi ".

(2) V. *Cassazione Unica*, vol. I, pag. 349.

(3) V. *Cassazione Unica*, vol. II, pag. 211.

gare animali pericolosi o feroci », e nel Belgio l'art. 556, n. 2, del Codice penale che ugualmente dichiara in contravvenzione « coloro che avranno lasciato divagare animali malefici o feroci ».

All'art. 685, n. 6, del Cod. pen. del 1859 corrisponde, nel Codice del 1889, l'art. 480, secondo cui chiunque lascia liberi o non custodisce con le cautele prescritte dai regolamenti bestie feroci o animali pericolosi, dei quali egli abbia la proprietà o la custodia, e, in caso di animali sospetti di idrofobia, non ne dà immediato avviso alla autorità, è punito con l'arresto sino ad un mese.

243. La prima domanda che sorge dall'esame di queste disposizioni riguarda gli animali che sono compresi sotto la denominazione di animali pericolosi o feroci. Dovranno in essa comprendersi solo quelli che nel linguaggio comune sono qualificati feroci, oppure saranno ammissibili nel loro numero anche animali domestici, mansueti o mansuefatti?

Gli animali domestici per sè, astrattamente considerati, non possono esser compresi sotto la denominazione di animali feroci o pericolosi, ma nei casi particolari, secondo la loro varia indole, e secondo le loro tendenze vi possono essere noverati.

I cani, per esempio, secondo una giurisprudenza molto costante possono in casi speciali essere riputati animali pericolosi o feroci. In Francia, tra numerosissime sentenze che su tale materia si trovano in pieno accordo, nominerò quelle della Cassaz. del 23 nevoso anno II (1), del 28 aprile 1827 (2), del 10 agosto 1832 (3), del 4 ottobre 1845 (4), del 13 aprile 1849 (5), del 3 ottobre 1851 (6), del 5 marzo 1852 (7), del 10 marzo 1854 (8), del 19 dicembre 1856 (9), del 10 maggio 1861 (10) e del 12 gennaio 1866 (11).

Tutte queste sentenze sono in completo accordo nell'affermare che se i cani non sono in genere classificati tra gli animali pericolosi e feroci, devono però essere considerati come tali quando per la loro particolare natura possono procurare sia alle persone, sia agli animali altrui, dei pericoli che la legge ha voluto prevenire o reprimere.

244. Anche le Cassazioni italiane sono concordi in questa massima. Una sentenza della Cassaz. di Palermo, in data 1° agosto 1862 (12) afferma che non si debbono considerare solamente siccome feroci o pericolosi gli animali che tali sono per la natura della loro specie, quali i leoni, le tigri, ecc., ma quelli altresì che lo sono per la particolare loro organizzazione o la loro cattiva educazione; tale sarebbe un cane, un mulo, il quale, senza esser provocato, si getta sopra qualcuno e lo morde.

La Cassazione di Milano con sentenza 13 novembre 1863 (13) ha confermato la stessa massima giudicando che a senso dell'art. 685, n. 6, del Codice penale devono considerarsi animali pericolosi o feroci non solo quelli che sono tali per natura, ma eziandio quelli che tali divengono per cattivo istinto o per mala educazione. Quindi anche il cane che, non provocato, morde, deve essere considerato animale pericoloso o feroce. E nello stesso senso hanno giudicato la Cassazione di Napoli con sentenza 15 gennaio 1864 (14) e la Cassazione di Firenze con sentenza 27 marzo 1878 (15). Fra i cani in genere poi sono considerati come pericolosi, indipendentemente dalla loro natura ed indole particolare, i *bull-dogs*, come risulta dal divieto di farli fin circolare senza permesso dell'autorità e conveniente custodia, contenuto nel già riportato art. 91 della legge di pubblica sicurezza.

245. È sorta, sotto l'impero del Cod. pen. del 1865 e può risorgere di fronte ai termini dell'art. 480 del Codice del 1889, la questione se incontri responsabilità penale il proprietario, che abbia lasciato incustodito il suo cane d'indole buona e diventato improvvisamente malefico. Nel senso della negativa, nella specie di un cane vagante che, chiamato dai padroni, non aveva voluto abbandonare le persone transitanti, così ragionava, nella sentenza 26 aprile 1888, la Corte di cassazione di Torino (16):

« Attesochè l'art. 685, n 6, Cod. pen. punisce coloro che lasciano liberi ed erranti animali malefici o feroci che loro appartengono.

« Che la legge, nel considerare come malefici o feroci gli animali, si è occupata di quelli che siano tali o per la natura della loro specie o per la cattiva educazione.

« Che il pretore di Azeglio colla denunciata sentenza ritenne, con insindacabile giudizio di apprezzamento, che il cane, che aveva formato oggetto della contravvenzione, era in istato di libera vaganza, e che se per indole propria non era malefico nè feroce, lo era però certamente nel punto in cui, chiamato dai padroni, non volle abbandonare le persone che transitavano sul sentiero dove era arrivato il cane stesso.

« Che riassunte a questo modo le particolarità del fatto, non altrimenti avrebbe potuto darsi carico al Saletto Giacomo dell'ascrittagli contravvenzione, salvo fosse accertato che egli sapeva che il cane suddetto, lasciato libero e vagante, comunque non fosse nè per educazione nè per indole propria malefico o feroce, potesse tuttavia diventarlo da un momento all'altro per una qualche accidentalità facilmente prevedibile, senza essere eccitato o provocato espressamente, in guisa che per il Saletto dovesse sorgere l'obbligo di provvedere per la custodia del cane in qualunque momento, onde prevenire anche la possibilità di un male futuro nell'interesse della sicurezza altrui, scopo a cui mira la suinvocata sanzione penale.

« Che il pretore col suo giudicato non trovò che fosse dato di mettere in campo questi elementi, ed invece, affidato alle risultanze della causa, ritenne senz'altro per assodato che il cane fosse diventanto malefico e feroce solo al momento in cui non volle abbandonare le persone che transitavano sul sentiero, venendo così ad escludere che una responsabilità penale dovesse apporsi al Saletto per aver lasciato libero quel cane che non erasi mai prima d'allora dimostrato pericoloso, per non essere nè feroce nè malefico, essendo troppo chiaro che Saletto non poteva poi essere preso in colpa per un fatto imprevedibile, che era avvenuto indipendentemente da qualsiasi sua volontà sia diretta sia indiretta.

« Che tuttavia il pretore avendo fatto luogo alla condanna del

(1) V. Sirey, anno 3°, 2, 401.
(2) V. Sirey, 1827, 1, 504.
(3) V. Sirey, 1833, 1, 240.
(4) V. *Journ. du Pal.*, 1845, 4, 41.
(5) *Id.*, 1849, 5, 13.
(6) *Id.*, 1851, 5, 21.
(7) *Id.*, 1852, 5, 23.
(8) *Id.*, 1854, 5, 26.
(9) *Id.*, 1857, 1, 76.
(10) *Id.*, 1861, 5, 21.
(11) V. Sirey, 1866, 1, 309.
(12) V. *Legge*, anno III, pag. 149, parte penale.
(13) V. *Gazzetta dei Tribunali*, 1863, 2, 400, e *Monitore dei Tribunali*, 1863, 1121.
(14) V. *Monitore dei Tribunali*, 1864, 300.
(15) V. *Foro italiano*, 1878, 2, 110.
(16) V. *Giurispr. pen.*, 1888, pag. 530.

Saletto, fece indubbiamente malgoverno del succitato articolo di legge ».

246. Anche i cavalli e i muli possono in casi speciali considerarsi come animali feroci, quantunque in genere appartengano alla classe degli animali domestici. Per i muli si è visto il giudicato della Cassazione di Palermo del 1° agosto 1862. Per ciò che riguarda i cavalli una sentenza della Pretura di Gassino (1) ha giudicato che « tuttochè i cavalli non siano per loro natura animali pericolosi, pure ove per mala indole ed abitudine sogliano, appena vistisi senza custode, darsi a precipitosa corsa nell'abitato con danno e pericolo delle persone, debbono equipararsi agli animali feroci e pericolosi rispetto a chi li lascia in abbandono fra la gente, e questo debbe quindi ritenersi colpevole per tale fatto della contravvenzione di cui all'art. 685, n. 6, del Cod. pen. ».

247. Chiarito così il senso delle parole *bestie feroci* o *animali pericolosi* contenute nel detto art. 480, un altro dubbio si presenta alla mente: qual significato si deve dare alle parole *lasciar liberi* e *non custodire?* L'accenno di parecchi casi pratici varrà meglio che una teoria complicata a dissipare questo dubbio.

Finchè si tratta di un animale pericoloso o feroce che dal suo padrone sia stato lasciato in piena balìa di se stesso, senza alcuna custodia, in una via, in un luogo pubblico, ed anche nel dominio non proprio, l'applicabilità della disposizione a questo caso non può offrire contestazione.

Il semplice fatto di non custodire un animale pericoloso o feroce e di non vigilare a che esso sia custodito dai propri dipendenti, può dar luogo alla contravvenzione dell'articolo 480, perchè è evidente che l'animale non custodito può da un momento all'altro vagare ed errare con pericolo delle persone (v. Sentenza Cassazione di Firenze, 27 marzo 1878) (2). E ciò tanto quando l'animale si trovi nella dimora del suo proprietario, quanto se esso si trovi nella dimora di una persona dipendente dal medesimo (Cass. Firenze, 26 dicembre 1877) (3).

248. Nè si potrebbe ritenere come sufficiente garanzia e custodia quella che ne verrebbe all'animale, quando fosse accompagnato nella pubblica via senza guinzaglio dalla domestica del padrone, la quale nel caso di bisogno sarebbe del tutto insufficiente ad impedire i danni possibili (Cassazione francese, 19 dicembre 1856) (4).

Così pure si potrebbe applicare la stessa disposizione dell'articolo 480 al proprietario di un cane, il quale nella casa del padrone si fosse avventato contro un individuo che di pieno giorno per ragioni plausibili fosse entrato in detta casa per la porta lasciata aperta, con licenza del domestico e senza far nulla di male. Tanto più poi se l'animale fosse d'indole notoriamente malvagia (Sentenza della Corte d'appello d'Algeri, 5 giugno 1878) (5).

249. La stessa applicazione potrebbe aver luogo se le ferite fossero state cagionate da un cane non nella casa del suo padrone, ma nella strada dinanzi all'uscio di casa, ad un individuo che vi passava a caso, il quale fosse stato attaccato dal detto cane uscito con furore in quel momento; anche quando la catena tuttora attaccata al suo collare mostrasse che l'animale era fuggito proprio in quel momento dalle mani del suo padrone (Cassazione francese, 3 ottobre 1851 (6), 10 marzo 1854 (7), 19 dicembre 1856 (8), 4 ottobre 1845 (9) e 10 maggio 1861) (10).

Finalmente si potrà chiamar libero e vagante quell'animale, il quale sia lasciato senza alcuna custodia, tanto nel cortile di una casa, comune a parecchi comproprietari che vi abbiano libero accesso (Cassazione francese, 13 aprile 1849 (11), Tribunale di terza istanza di Milano, 13 ottobre 1864) (12), quanto nel cortile di proprietà esclusiva del padrone del cane, ma aperto al pubblico e da questo frequentato (13).

250. Da tutti questi esempi pratici si può ricavare la regola generale, per la quale il proprietario di un animale feroce o pericoloso è soggetto alla contravvenzione contenuta nell'art. 480 del nostro Codice penale, tutte le volte che pone o lascia il detto animale in condizione da recare nocumento alle persone, violandone la incolumità; chè ad esprimere tale concetto furono dal legislatore adoperate le parole: « *lascia liberi* o *non custodisce* bestie feroci o animali pericolosi ». Quindi non può dirsi libero e vagante nel senso del detto articolo l'animale pericoloso o feroce che si trovi sciolto bensì, ma in un cortile non comune e ben chiuso (Cass. di Milano, 13 novembre 1863) (14).

251. La circostanza della provocazione, la quale, secondo che si è visto più sopra, vale spesso a liberare dall'obbligo della rifazione dei danni il proprietario, il cui animale abbia recato dei danni, spinto dalla provocazione, non ha alcun valore per la responsabilità penale dell'art. 480, ora in esame.

La legge non punisce il proprietario dell'animale pericoloso o feroce sol quando esso abbia ferito alcuno; la sua sanzione è indipendente dal danno recato; quindi il fatto che l'animale libero e vagante sia stato provocato prima di recar danno, non alleggerisce punto la responsabilità penale del proprietario già incorso in contravvenzione pel fatto della divagazione dell'animale.

Per ciò che riguarda la contravvenzione pel fatto di non aver dato immediato avviso all'autorità dell'esservi libero e vagante qualche animale pericoloso, notevole è la diversa estensione del disposto dell'art. 480 dell'attuale Cod. pen. in confronto di quello dell'art. 685, n. 6, del Codice penale del 1865. Anzitutto, mentre l'articolo 685, n. 6, Cod. pen. del 1865 imponeva l'obbligo dell'avviso riguardo a qualunque « animale malefico e feroce » in genere, l'art. 480 del Codice vigente impone tale obbligo solo riguardo agli « animali sospetti di idrofobia ». In secondo luogo, mentre secondo l'art. 685, n. 6, del Cod. sardo l'obbligo di dar avviso all'autorità dell'esservi libero e vagante qualche animale malefico e feroce incombeva a chiunque avesse scienza di tale fatto, secondo l'art. 480 del Codice vigente l'obbligo di dare

(1) V. *Gazzetta dei Tribunali*, 1867, I, 272, e *Legge*, anno VII, pag. 352.
(2) *Foro italiano*, III, 2, 110.
(3) *Annali Giur. It.*, XII, 1, 2, 66.
(4) *Journ. du Palais*, 1857, 1, 76.
(5) Sirey, 1880, 2, 176.
(6) *Journ. du Palais*, 1851, 5, 21.
(7) *Id.*, 1854, 5, 26.
(8) *Id.*, 1857, 1, 76.
(9) *Id.*, 1845, 4, 41.
(10) *Id.*, 1861, 5, 21.
(11) V. Sirey, 1850, 1, 239; *Journ. du Palais*, 1849, 5, 13 e *Monit. dei Tribunali*, 1864, pag. 1070.
(12) *Gazz. dei Trib.*, 1864, 777. V. anche Corte di cassazione di Palermo, 1° agosto 1862 (*Legge*, III, 149).
(13) *Jurisp. du XIX Siècle, Rép.* 1791-1850, *Animaux*, 5.
(14) *Mon. dei Tribunali*, 1863, 1121; *Gazzetta dei Tribunali*, 2, p. 400; *Legge*, IV, 131.

immediato avviso all'autorità nel caso di animali sospetti di idrofobia, incombe soltanto a chi ne ha la proprietà e la custodia. Per quanto questa seconda limitazione renda meno efficace la prevenzione a cui l'art. 480 intende e sotto questo riguardo non sia scevra di pericoli e possa quindi formar oggetto di censura, essa, a parer nostro, non risulta meno chiaramente dal contesto dell'articolo stesso.

252. Anche il Regolamento di polizia stradale approvato con regio decreto 15 novembre 1868, n. 4697, ha alcune disposizioni riguardanti la garanzia della incolumità personale pei danni che le potrebbero venire dal non regolare uso delle bestie da tiro delle vetture pubbliche.

L'art. 42 di questo regolamento è così concepito:

« I veicoli di qualsiasi specie non potranno avere più di cinque bestie di fila, nè più di tre di fronte, le quali, comprese le loro bardature, non occupino una larghezza maggiore di due metri e mezzo.

« Nelle strade però che hanno il piano carreggiabile largo otto o più metri, si potranno attaccare ai veicoli quattro bestie di fronte.

« A seconda dei casi speciali il prefetto, sentito il parere dell'ingegnere capo governativo, avrà facoltà di variare i limiti stabiliti in questo articolo.

« ART. 44. Ogni carro dovrà essere guidato da un carrettiere. Se una vettura pubblica da viaggiatori sarà tirata da non più di quattro bestie, potrà essere condotta da un solo postiglione o cocchiere; ma quando le bestie da tiro saranno più di quattro, dovrà essere condotta almeno da due postiglioni o da un postiglione ed un cocchiere.

« Occorrendo bestie da tiro di rinforzo, queste dovranno esser guidate da un conducente almeno per ogni tre bestie.

« ART. 45. I postiglioni e cocchieri debbono condurre le loro bestie stando sulla sella o sedile, salvo che nelle forti salite; ma in questo caso non debbono abbandonare le redini.

« Essi sono obbligati ad osservare nelle traversate degli abitati i regolamenti di polizia concernenti la circolazione nell'interno dei medesimi.

« Nelle fermate le bestie attaccate alla vettura non dovranno mai restare senza un cocchiere od un postiglione che le custodisca.

« ART. 46. Nei luoghi di partenza o di cambio delle bestie da tiro delle vetture pubbliche, gli imprenditori od i loro agenti devono assicurarsi personalmente che la vettura si trovi sotto ogni rapporto in condizione da poter intraprendere o seguitare il viaggio con piena sicurezza dei viaggiatori.

« ART. 47. Ai punti d'incontro di due strade i veicoli debbono essere condotti o collocati in modo che rimanga libero il transito su ambedue le strade; e quando essi procedono in convogli, si fermeranno prima del punto d'incontro, o si interromperà il convoglio per dar pronto passaggio ai veicoli provenienti dall'altra strada.

« ART. 48. È proibito ai conduttori di bestie da tiro o da soma di spingerle a corsa troppo rapida. Essi dovranno anzi rallentare la velocità ordinaria ed anche fermarsi, quando riesca difficile l'incrociamento con altre vetture o bestie da soma, ovvero la strada sia ingombrata da pedoni che difficilmente possano scansarsi.

« ART. 49. Nel passare sui ponti sospesi le bestie da tiro o da soma saranno guidate al passo.

« I vetturali o carrettieri non le abbandoneranno mai; i postiglioni ed i cocchieri resteranno al loro posto.

« È proibito di staccare alcuna delle bestie da tiro di un veicolo nel traversare i ponti anzidetti.

« Non dovrà mai trovarsi sulla medesima campata di un ponte sospeso un numero di veicoli che abbiano in complesso più di sei bestie da tiro.

« In aggiunta a queste prescrizioni generali il prefetto potrà ordinare quelle altre speciali disposizioni e cautele che, sentito l'ingegnere capo governativo, giudicherà opportune per viemmeglio tutelare la sicurezza del transito su quei ponti sospesi, che non presentassero tutte le guarentigie di una conveniente stabilità pel passaggio dei pesanti veicoli ».

253. Quantunque tali disposizioni abbiano una grande estensione, in quanto riguardano in genere tutti gli obblighi che hanno i vetturini, affine di tutelare la comodità del passaggio e la sicurezza nel trasporto dei viaggiatori, pure parve conveniente di qui di riportarle senza interruzioni, perchè esse hanno per principale scopo quello di prevenire i pericoli che possono risultare dalla circolazione degli animali nelle pubbliche vie. Gli art. 42, 44, 45, 46, 47 e 48 specialmente hanno delle regole dirette a prevenire i danni che gli animali, sia sottoposti ad una soma, sia attaccati ad un veicolo, potrebbero cagionare tanto ai viandanti, che alle persone da essi trasportate. Tutte le disposizioni che in essi si contengono per fissare il numero degli animali che di fila o di fronte si possono attaccare ai veicoli a seconda della larghezza delle strade da essi frequentate, il modo con cui i veicoli devono essere guidati e condotti, il numero dei conducenti, il posto che essi debbono occupare, il passo che debbono tenere, tutte queste disposizioni, sono di una utilità e di una necessità molto evidente.

254. Con esse il regolamento di polizia stradale colmava una lacuna molto notevole che aveva lasciato il Codice penale del 1865.

Questa lacuna fu poi dal Codice pen. del 1889 meglio colmata coll'art. 481, secondo cui « chiunque lascia senza custodia, o altrimenti abbandona a sè stessi in luoghi aperti, animali da tiro o da corsa, sciolti o attaccati, ovvero li guida senza sufficiente capacità, o li affida a persone inesperte, ovvero per il modo di attaccarli o guidarli, o con l'aizzarli o spaventarli, espone a pericolo l'altrui sicurezza, è punito con l'arresto sino ad un mese. Se il contravventore sia cocchiere o conduttore vincolato a licenza, si aggiunge la sospensione dall'esercizio della professione o dell'arte sino a 24 giorni ».

Ed oggi gli articoli or ora riportati sono efficaci al pari dei corrispondenti del Cod. pen. Napoleone, il quale, all'art. 475, n. 3, sottopone a contravvenzione « i vetturini, carrettieri, conduttori di veicoli di qualunque genere o di bestie da soma, che abbiano violato i regolamenti che li obbligano a tenersi sempre a portata dei loro cavalli, delle loro bestie da tiro e da soma, o dalle loro vetture, ed in stato da poterle guidare e condurre; ad occupare una sola parte della strada e vie pubbliche; a voltarsi e dirizzarsi innanzi alle altre vetture, ed al loro avvicinarsi a lasciare loro almeno la metà della strada; coloro che avranno fatto o lasciato correre i cavalli, e le bestie da tiro, da cavalcatura e da soma nell'interno di un luogo abitato, od abbiano violato i regolamenti contro il carico, la rapidità e la cattiva direzione delle vetture; coloro che contravverranno alle disposizioni delle ordinanze e dei regolamenti riguardanti la solidità delle pubbliche vetture, il loro peso, il modo di caricarle, il numero e la sicurezza dei viaggiatori, ecc., ecc. ».

255. Quello che forse si può osservare in favore della legislazione nostra si è la sua maggior semplicità e la

sua minor mole. Mentre il Codice penale francese ripete parola per parola o riassume con prolissità le disposizioni non abrogate esistenti in altre leggi o in altri regolamenti generali, il nostro repertorio legislativo ha evitato le ripetizioni inutili e spesso apportatrici di confusione, senza perciò sottrarre al dominio di una legge generale ed efficace quanto il Codice le regole dettate dall'interesse e dalla garanzia delle cose e delle persone.

256. Su varie delle disposizioni del Regolamento di polizia stradale che più sopra furono riportate, la giurisprudenza ha avuto campo di emettere il suo giudizio che le commenta e completa nei punti meno evidenti.

L'art. 45, per es., nel suo secondo capoverso stabilisce che nelle fermate le bestie attaccate alla vettura non dovranno mai restare senza un cocchiere od un postiglione che le custodisca.

A questo riguardo si è giudicato che quel conducente, il quale lasci in abbandono il suo veicolo sulla pubblica strada, non può essere scusato nel caso che si sia allontanato dai suoi cavalli soltanto di qualche passo e pel solo tempo necessario a comperare una frusta (Cassazione francese, sentenza 11 settembre 1874) (1).

La detta contravvenzione sarebbe applicabile anche nel caso che la vettura fosse stata lasciata senza sorveglianza innanzi ad un'osteria, pel solo tempo necessario ad entrare e ad uscire dalla porta della medesima; ed anche quando il conduttore fosse rimasto a sorvegliare il suo veicolo dalla porta dell'osteria medesima (Cassazione francese, 27 aprile 1860 e 4 maggio 1861) (2).

257. A commento dell'art. 48 che vieta ai conduttori di bestie da tiro o da soma di spingerle a corsa troppo rapida, specialmente quando la strada sia ingombra, si possono citare due sentenze della Cassazione francese: l'una del 17 ottobre 1822 (3), e l'altra del 16 dicembre 1854 (4), le quali affermano che il gran trotto, il galoppo, e in genere qualunque passo possa presentare pericolo pei viandanti, entra nel dominio dell'art. 475, n. 4, del Codice penale francese, al quale corrisponde in parte l'art. 48 del nostro Regolamento di polizia stradale.

258. Tra i regolamenti emananti dal potere centrale e d'efficacia generale vi è anche quello riguardante la polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio delle strade ferrate, approvato con regio decreto 31 ottobre 1873, il quale si occupa dei danni che possono essere arrecati dal bestiame alle ferrovie, e di prevenirli.

L'art. 55 di questo regolamento dice così:

« In vicinanza delle ferrovie non è permesso far pascolare bestiame, salvo che sia custodito per modo da impedire che oltrepassi le siepi o gli stecconati e si inoltri sulla strada.

« I proprietari o conduttori di fondi limitrofi alle ferrovie dovranno perciò provvedere perchè il bestiame ivi pascolante sia continuamente ed attentamente sorvegliato da appositi guardiani ».

Ed a garantire l'esecuzione di tale disposizione l'articolo 64 dello stesso regolamento stabilisce una multa di lire mille pei contravventori.

259. Per riguardo all'articolo 55 qualche esitazione potrebbe derivare dalle parole *in vicinanza delle ferrovie*. Quale sarà il limite al quale comincerà e finirà la vicinanza, dalla quale nasce l'obbligo di sorveglianza del bestiame? Il capoverso dello stesso articolo scioglie il dubbio con le parole *di fondi limitrofi*. Solo quando i fondi in cui pascolano gli animali saranno limitrofi, confinanti colle linee ferroviarie, tale obbligo, garentito da così forte multa, sarà inerente ai proprietarii o conduttori del bestiame.

Conforme al qui detto ha giudicato una sentenza della Cassazione di Torino del 27 giugno 1878 (5) la cui massima riassuntiva dice così: Perchè si verifichi la contravvenzione di cui negli art. 55 e 64 del Regolamento 31 ottobre 1873, è necessario che i fondi, dai quali le bestie si sono inoltrate sulla ferrovia, siano limitrofi a questa. Quindi non si verifica la contravvenzione in discorso, bensì eventualmente una diversa, ogni qual volta le bestie (nel caso concreto cavalli) trovantisi a pascolare su fondi non limitrofi, per difetto di conveniente custodia, siansi introdotte sulla ferrovia da un passaggio a livello.

260. Invece, la Corte di cassazione di Roma, con sentenza 22 maggio 1890, sulla considerazione, essenzialmente, che scopo della legge fu di rendere il meno possibile frequenti i disastri sulle linee ferroviarie e che tale scopo non sarebbe raggiunto se fosse permesso lasciare incustoditi gli animali pascolanti a brevissima distanza dalle medesime, sebbene in terreni non contermini, giudicò che non elimina la contravvenzione riguardante l'introdursi degli animali sulle strade ferrate la circostanza che essi pascolassero sopra fondi vicini alla ferrovia, ma non perfettamente a contatto colla medesima (6).

La contravvenzione all'articolo 55 del regolamento

(1) *Journal du Palais*, 1847, 4, 505.

(2) *Id.*, 1861, 5, 541 e 542.

(3) *Collection Nouvelle Devilleneuve et Carette*, 7, 1, 147.

(4) V. Sirey, 1855, 1, 684.

(5) *Giornale dei Tribunali di Milano*, 1878, 750.

(6) V. nello stesso senso Cass. Roma, 13 ottobre 1885 (*Foro italiano*, 1886, II, 50) e Appello Aquila, 4 febbraio 1888 (*Id.*, 1888, II, 118), dove la massima è, più ampiamente, ragionata nei termini seguenti:

" Attesochè il Sabatini, a sostenere la sua irresponsabilità, richiama una questione già dibattuta in giurisprudenza e pretende alla inapplicabilità dell'art. 55 del regolamento 31 ottobre 1873 sol perchè questo considera gli animali pascolanti su terreni limitrofi alla ferrovia. Ma per ritenere la ragione di detto art. 55 bisogna muovere dall'art. 302 della legge 20 marzo 1865 sui lavori pubblici, che in termini generali e senza specialità di casi vieta introdurre animali sulle ferrovie. È questa una sanzione di sicurezza pubblica e quindi di suprema ragione, diretta a tutelare la integrità personale ed anche la vita di migliaia di cittadini, i quali tutti i giorni corrono sulle ferrovie; onde essa è di rigorosa interpretazione, siccome sono tutte le leggi che riguardano la cosa pubblica tanto in rapporto dei beni che della universalità dei cittadini. Essa appartiene a quell'ordine di leggi di mera creazione politica, che devono essere intese ed applicate rapportandole strettamente allo scopo pel quale furono dettate. Occorre quindi ritenere che il divieto dell'articolo 302 della legge sui lavori pubblici si riferisce ad ogni singolo caso, in cui un animale possa introdursi sulla via ferrata e compromettere la tutela che essa ha avuto a scopo.

" Il regolamento 31 ottobre 1873 è legge (per la facoltà concessa al potere esecutivo coll'articolo 317) completiva del tit. V, cap. 6 della legge sui lavori pubblici riflettente la polizia delle strade ferrate. Nel regolamento quindi il legislatore non doveva ripetere un divieto normale già fatto, ma poteva occuparsi della specialità di un caso, nel quale era facile che il divieto venisse vietato, e regolò il pascolo di animali su terreni limitrofi alla ferrovia.

" Quando all'art. 55 potesse darsi quella ristretta interpretazione che l'appellante gli attribuisce, ne conseguirebbe l'assurdo che il proprietario o conduttore di fondi limitrofi alla ferrovia, ossia confinanti con essa, è tenuto a quelle prescrizioni dirette ad impedire che il bestiame invada la via ferrata; ed invece

ferroviario del 1873, per l'innoltrarsi di animali sul binario, ha luogo anche se questi si trovassero in vicinanza della ferrovia non per pascolarvi. Così giustamente ritenne la Corte di cassazione di Roma con sentenza 12 aprile 1890 (1) in una specie in cui si trattava di animali che, tenuti in stalla, si erano slegati ed innoltrati sulla zona ferroviaria.

« Dopo che la legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865, nel capo VI, tit. V, così ragionava la Corte, aveva già emanato diverse disposizioni sulla polizia delle strade ferrate e coll'art. 302 aveva proibito a qualsivoglia persona estranea al servizio di introdursi, di circolare o di fermarsi nel recinto di una ferrovia e sue dipendenze e di introdurvi animali sotto le pene di polizia nei casi di opposizione e resistenza ai relativi ordini dei cantonieri, guardiani e degli altri agenti ferroviari, il governo del re, valendosi della facoltà concessagli dall'art. 317 di detta legge, nel supremo interesse principalmente della sicurezza delle persone, resa edotta dalla insufficienza delle disposizioni predette, ne emanò molte altre più rigorose col regolamento approvato col regio decreto in data 31 ottobre 1873. Fra le altre, si stabilì coll'art. 55 non essere permesso far pascolare bestiame in vicinanza delle ferrovie, salvo che sia custodito per modo da impedire che si inoltri sulla strada, e dovere perciò i proprietari o conduttori dei fondi limitrofi provvedere perchè il bestiame ivi pascolante sia continuamente ed attentamente sorvegliato da appositi guardiani; e poscia coll'art. 64 che i contravventori all'art. 55 incorrevano in una multa estensibile fino alle lire 500 e la multa sarà portata a lire 1000 quando il bestiame si introduca sulla strada.

« Essendo certo che per le disposizioni della legge sui lavori pubblici già si era proibita la introduzione degli animali nel recinto della linea ferroviaria, sentendo il legislatore il bisogno di colpire la medesima con pena più efficace, da incorrersi pel solo fatto dell'avvenuta introduzione, e nello stesso tempo volendo con mezzi preventivi impedire la verificazione di un tale fatto esiziale e pericoloso, proibì assolutamente di far pascolare bestiame in vicinanza delle ferrovie, salvo che fosse continuamente ed assiduamente custodito, e con pena severa colpì anche il solo fatto di aver fatto pascolare bestiame senza la debita continua ed assidua sorveglianza di appositi guardiani. Or, se è vero che il legislatore nell'art. 55 parlò solo di pascolo e di bestiame pascolante, con ciò volle alludere al caso più frequente, per il quale poteva verificarsi che il bestiame libero e vagante nei fondi limitrofi alla ferrovia, oltrepassando le siepi e gli staccionati, si innoltrasse su di essa con grave pericolo di disastri ferroviari; ma virtualmente ed anzi a maggior ragione comprese nell'obbligo della custodia del bestiame qualsiasi altro caso, in cui per difetto della debita sorveglianza ed assicurazione un animale, anche indipendentemente dal pascolo, per essere lasciato libero o mal legato in un fondo limitrofo alla ferrovia, in essa si introduca; e verificandosi appunto una tale introduzione, il proprietario dell'animale, che colla sua negligenza ha dato causa al fatto, incorre nella più grave sanzione penale comminata dal 2° capoverso dell'art. 64 del regolamento 31 ottobre 1873 ».

Per l'esistenza della contravvenzione all'art. 55 e 64 del regolamento del 1873 occorre che gli animali pascolanti nelle vicinanze della ferrovia siano introdotti sul piano stradale per mancanza od insufficienza di custodia. Non è quindi imputabile il solo fatto della introduzione degli animali, se questo ebbe a verificarsi nonostante le cautele adoperate dal custode e per circostanze meramente accidentali e da esso non prevedibili. Così ebbe a giudicare la Corte di cassazione di Roma, con sentenza 13 agosto 1891 (2).

261. Una più rigorosa interpretazione dell'art. 55 era stata data, invece, dalla Corte stessa, con sentenza 26 ottobre 1885 (3), secondo la quale tale articolo, coll'imporre l'obbligo della continua ed attenta sorveglianza del bestiame pascolante in prossimità della ferrovia, non si limita a prescrivere la deputazione di un guardiano, sia pure solerte ed attento, ma vuole altresì che la custodia sia efficace, ossia che impedisca *effettivamente* al bestiame di oltrepassare le siepi e gli stecconati; laonde non esime dalla responsabilità l'aver messo a custodia del bestiame che si incontrò sulla ferrovia un guardiano idoneo, e l'aver anche seguita la consuetudine del luogo; imperocchè, l'essersi il bestiame innoltrato sulla ferrovia dimostra non essere stata la custodia efficace, come vuole la legge, tale cioè da impedire quell'inconveniente.

261 *bis*. Fu fatta questione se la multa di lire 1000 stabilita dall'art. 64 del regolamento ferroviario sia fissa o graduabile. Or, che siasi voluta comminare una multa fissa e quindi non graduabile a prudente arbitrio del magistrato, risulta anzitutto dall'insieme della disposizione e dal tenore della medesima. Imperocchè, mentre nel primo alinea prescrivesi che i contravventori incorreranno in una multa *estensibile fino a lire 500*, espressioni queste che esprimono chiarissimo il concetto di una multa graduabile da lire 51 a 500, nel secondo alinea, quello relativo alla introduzione di animali sul binario, si muta linguaggio e si adopera invece la frase imperativa « la multa *sarà portata* a lire mille quando il bestiame si introduca sulla strada ». Ora, questa diversità di espressioni usata in due brani, l'uno immediatamente successivo all'altro dello stesso articolo, mostra per se sola come siasi voluto escludere nel secondo alinea la facoltà di graduare la multa, e cioè comminare una pena pecuniaria fissa, diversamente da quanto si è disposto nel primo alinea.

Questo concetto legislativo è reso di palmare evidenza dal tenore del successivo alinea, in cui si dispone che « anche al caso di introduzione casuale deve essere applicata la stessa pena di lire 1000 »; parole, che, ben equivalgono a dire che tanto nell'un caso come nell'altro la pena minacciata è a ritenersi fissa.

Infine, anche la ragione, che informa l'art. 64 nella determinazione delle pene ivi stabilite, concorre a raffermare il concetto della fissità della pena. Rilevasi di vero da tale articolo che il legislatore, come doveva, secondo che il pericolo per la incolumità dei viaggiatori e del personale addetto al treno fosse più o meno prossimo, commisura anche le pene relative, cominciando dalle pene di polizia e giungendo alla multa fissa di lire 1000, nei casi gravissimi, nei quali il bestiame siasi introdotto sulla strada, oppure siansi imitati i segnali (4).

---

il proprietario o conduttore di terreni non limitrofi o confinanti, ma di alquanto ed anche di poco discosti, può tenere i suoi animali abbandonati a loro stessi e affatto incustoditi, sì che ad essi sia facile introdursi sulla ferrovia ".

(1) V. *Foro italiano*, 1890, II, 316.

(2) *Foro italiano*, 1891, II, 377. V. nello stesso senso Cassazione Palermo, 17 gennaio 1887 (*Foro it.*, 1887, II, 323); Cass. Torino, 20 gennaio 1887 (*Foro it.*, 1887, II, 174).

(3) *Foro italiano*, 1886, II, 53.

(4) V. *Foro it.*, 1889, II, 475. Nel senso della fissità vedi inoltre Cassaz. Torino, 13 dic. 1884 (*Foro it.*, 1885, II, 126) e 8 giugno 1881 (*Id.*, Rep. 1881, voce *Ferrovie*, n. 59); Cass. Roma, 14 marzo 1877 (*Id.*, 1877, II, 251); Cass. Firenze, 13 nov. 1874 (*Ann.*, 1875, 23) e 12 sett. 1878 (*Foro it.*, Rep., 1878, voce *Ferrovie*, n. 58). Nel senso della graduabilità v. Cass. Napoli, 19 luglio 1880 (*Foro it.*, 1885, II, 126) e 5 novembre 1888 (*Id.*, 1889, II, 341).

In tal senso ebbe a decidere la Corte di cassazione di Roma con sentenza 12 luglio 1889.

262. Un altro dubbio può nascere dall'esame dell'articolo 55 surriportato. Esso vieta di far pascolare *bestiame* nelle vicinanze delle ferrovie, senza custodia ecc.; ora, lo scopo evidente di tale disposizione è quello di evitare danni e sventure ai treni ferroviarii essendo ciò dimostrato patentemente dalla importanza della multa — 1000 lire — che pesa sulla contravvenzione. Da ciò si potrebbe dedurre che essendo solo il bestiame grosso — bovi, bufali cavalli — capaci di produrre simili danni, dalla sanzione di esso articolo si dovrebbe reputare esente il bestiame piccolo, come le pecore e le capre. Ma alle congetture che si possono fare sullo scopo della disposizione e sulla mente del legislatore, non fornisce materia la parola chiara, evidentissima della legge. Essa ha detto *bestiame*, ed è fuori di dubbio che tale parola, giuridicamente parlando, comprende tanto il bestiame grosso, quanto il minuto. Così infatti ha giudicato una sentenza della Cassazione di Firenze in data 12 settembre 1878 (1).

262 *bis*. Dopo attuato il Cod. pen. ital. del 1889, la multa comminata dall'art. 64 del regolamento 31 ottobre 1883 devesi dal giudice convertire nell'ammenda per la stessa quantità. Invero, il nuovo Codice penale, colla bipartizione dei reati in delitti e contravvenzioni, si è informato al criterio della loro natura ontologica, in corrispondenza alla quale ha determinato la qualità e quantità delle pene, annoverando la multa fra quelle da applicarsi ai delitti e l'ammenda alle contravvenzioni (2); e questo criterio domina tutto il sistema del Codice, e le disposizioni di coordinamento approvate col regio decreto 1° dicembre 1889, dove all'art. 21 è detto espressamente che per determinare se un reato preveduto dalle leggi, decreti, trattati e convenzioni internazionali sia un delitto ovvero una contravvenzione, non si deve avere riguardo alla pena, ma soltanto al carattere del reato secondo la distinzione fatta nel Codice penale fra delitti e contravvenzioni. Non si può quindi affermare, come si riteneva sotto l'impero del Codice del 1865, che il fatto attribuito al giudicabile sia un delitto solo perchè punito colla multa, ma lo si deve definire una vera e propria contravvenzione secondo la sua natura ontologica e per i suoi caratteri intrinseci, mirando il regolamento del 1873 non a reprimere la violazione di un diritto privato o sociale, ma a prevenire il pericolo di questa violazione a tutela della pubblica incolumità.

D'altra parte il legislatore fu abbastanza esplicito quando volle che l'unità del concetto direttivo del novello sistema delle pene imperasse non soltanto in ordine ai delitti ed alle contravvenzioni previste dal Codice penale, ma anche per ogni altro reato preveduto da leggi speciali, ed a questo scopo ha dettato l'art. 22 del precitato decreto, in cui è stabilito ai nn. 6 e 7 che al carcere comminato nelle leggi precedenti corrisponde la detenzione sino a 5 anni, e se il reato per cui è comminata la pena sia pel suo carattere una contravvenzione, al carcere s'intende corrispondente l'arresto non inferiore a 6 giorni, con facoltà di oltrepassare il massimo stabilito dal Codice penale. Nulla, è vero, ha disposto espressamente per la multa. Ma in presenza di questo silenzio non si può ammettere nella legge una contraddizione. E sarebbe flagrante contraddizione punire cogli arresti in misura superiore a 6 giorni una contravvenzione quando per essa le leggi precedenti comminino il carcere, e mantenere la pena della multa per una contravvenzione preveduta da legge speciale, multa che in caso di non eseguito pagamento e di insolvibilità è convertita nella detenzione giusta l'art. 40 delle disposizioni transitorie e 19 del Codice penale, facendosi così rientrare indirettamente quella stessa detenzione, che il legislatore ha voluto invece escludere, coll'art. 22, n. 7, nelle contravvenzioni, che le leggi anteriori punivano col carcere.

Sarebbe inoltre una flagrante contraddizione veder giudicati dai tribunali reati preveduti da leggi speciali e punibili con pene pecuniarie superiori a lire 1000, e dai pretori le contravvenzioni alle leggi stesse punibili con pene pecuniarie fino a lire 2000, giusta gli art. 10 e 11 del Codice di procedura penale modificato dall'art. 28 del ripetuto decreto. È evidente che ove la multa comminata da leggi speciali fosse davvero mantenuta anche per le mere contravvenzioni, l'armonia del nuovo sistema punitivo sarebbe profondamente turbata, perchè nel caso di conversione di essa per non eseguito pagamento ed insolvenza, il pretore dovrebbe applicare la detenzione perfino oltre i limiti della durata entro i quali è circoscritta la sua competenza.

Queste disposizioni relative alla competenza, nel riferirsi a pene pecuniarie in genere, provano ancora una volta che il criterio misuratore di essa non è la multa nè l'ammenda, ma la natura ontologica del reato. Se è così, non è credibile che la nuova legge abbia voluto conservare la pena pecuniaria della multa convertibile in detenzione nei casi di mere contravvenzioni, anzichè assimilarla all'ammenda convertibile negli arresti secondo le norme tracciate dagli art. 24 del Codice penale e 40 delle disposizioni transitorie.

Nè osta il successivo art. 23, che alla multa fa corrispondere la multa, perchè mentre da un lato ivi è preveduto soltanto il caso in cui la legge anteriore commini la multa senza determinazione di quantità, l'ultimo inciso poi conferma che si è avuto in mira di tenere distinto il carattere di delitto da quello di contravvenzione, disponendo che quando dalle leggi precedenti è comminata l'ammenda senza determinazione di quantità, s'intende la multa o l'ammenda sino a lire 50, avuto riguardo alla natura ontologica del reato.

Trattandosi poi di fatto anteriore alla entrata in vigore del nuovo Codice penale, la multa in discorso deve poi essere convertita in ammenda anche per un altro ordine di considerazioni. Ed invero, la pena pecuniaria fissa di lire mille comminata dall'art. 64 del regolamento del 1873 non poteva avere altro nome, sotto l'impero del Codice del 1865, che quello di multa, perchè l'ammenda non era maggiore di lire 50. Ma pel nuovo Codice la cosa è diversa. In esso l'ammenda si estende fino a lire 2000, e il reato di cui trattasi è una vera e propria contravvenzione. Tale essendo la sua indole, la pena pecuniaria minacciata dalla legge speciale deve prendere norma e qualità di ammenda sotto il nuovo Codice, perchè il fatto in questione, che in ragione della qualità della pena era un delitto quando fu commesso, in seguito diventò una contravvenzione. Istituito ora il paragone fra l'antica multa di lire mille e la nuova ammenda per eguale somma, riesce evidente che la pena nuova deve essere sostituita all'antica come più mite, a termini dell'art. 2 Cod. pen. del 1889 (3).

263. Finalmente, anche sulla persona cui va imputata la responsabilità penale per la contravvenzione in di-

(1) *Temi Veneta*, 1878, 497.

(2) Cod. pen., art. 11.

(3) V. in tal senso la sentenza 10 febbraio 1890 della Corte d'app. di Macerata, nella *Giurispr. italiana*, 1890, I, 2, pag. 108.

scorso può sorgere controversia. Quando, come spesso avviene, non è il proprietario o conduttore del fondo limitrofo che guarda il bestiame, ma un loro commesso, a chi si dovrà imporre la multa invariabile di mille lire, al proprietario o conduttore, o al guardiano?

La questione già fu trattata parlando della responsabilità civile e la stessa soluzione deve avere il problema nel caso di responsabilità penale. Meno il caso di forza maggiore non punto attribuibile a colpa o negligenza del proprietario o del guardiano, ambidue sono tenuti responsabili e sono tenuti a pagare ciascuno la multa di lire mille stabilita dall'art. 64 del Regolamento 31 ottobre 1874. Cassazione di Roma, 17 novembre 1880 (1).

In Francia il caso di introduzione del bestiame nelle linee ferroviarie, non cade sotto le previsioni di alcun regolamento speciale ferroviario, come presso di noi. E però tale fatto non costituisce che una contravvenzione di viabilità, in quanto le linee ferroviarie sono considerate e comprese dai regolamenti della grande viabilità, e i danni in esse cagionati, sia alla proprietà, sia alle persone, non hanno una sanzione speciale (2).

264. Dopo le leggi e i regolamenti generali emananti dal potere centrale dello Stato, vengono i regolamenti locali, particolari, emanati dalle autorità cui la legge dà tal diritto e che, dopo l'adempimento di alcune formalità, hanno pieno vigore e sono accompagnati e sanzionati nella loro violazione da contravvenzioni e pene di polizia.

L'art. 111 della Legge comunale e provinciale testo unico approvato con R. decreto 10 febbraio 1889, al n° 6, dice così: « Nell'una e nell'altra sessione il Consiglio comunale, in conformità delle leggi e dei regolamenti, delibera intorno ai regolamenti, sui modi di usare dei beni comunali e sulle istituzioni che appartengono al Comune, come pure ai regolamenti d'igiene, edilità e polizia locale attribuiti dalle leggi ai Comuni ».

265. Ed il regolamento per l'esecuzione della legge stessa, approvato con R. decreto 10 giugno 1889, sviluppa la disposizione ora citata nelle disposizioni seguenti:

« Art. 81. I Comuni possono con regolamenti di polizia urbana:

« 6° Provvedere alla libera circolazione nelle vie e nei luoghi pubblici, ecc.

« 7° Fare divieto permanente o temporaneo di passaggio in certe vie interne pei carri e pegli animali, quando ne sia dimostrata la necessità, ecc.

« 9° Fissare norme per la custodia e circolazione dei cani.

« 11° Provvedere in generale ad altri oggetti consimili che non siano già regolati dalle leggi e dai regolamenti generali dello Stato.

« Art. 82. I Comuni possono, con regolamento di polizia rurale, prescrivere norme:

« 1) per le comunioni generali dei *pascoli* esistenti sui terreni privati;

« 2) per condurre e custodire gli *animali* al pascolo ed impedire i furti campestri; . . . . .

« 8) per il divieto dei modi di trasportare carichi che siano contrari alla conservazione in buono stato delle strade;

« 9) circa i tempi ed i modi da osservarsi per la distruzione degli *animali*, degli *insetti*, delle crittogame e delle piante nocive all'agricoltura, in quanto non vi provvedano leggi ed i regolamenti generali ».

266. Da queste disposizioni risulta che tra le attribuzioni del Consiglio comunale v'è anche quella di dettare regolamenti e di imporre le misure necessarie per impedire che sia messo ostacolo alla libera circolazione nelle vie, vietando tutto ciò che, sia per ingombro, sia per minaccia alla incolumità degli abitanti, potrebbe ostare alla libera circolazione. Il n. 9 poi dell'art. 81 dando all'autorità comunale il diritto ed il dovere di fissare norme per la custodia e circolazione dei cani, prevede il caso della idrofobia e quanti altri mai in cui la non regolare custodia dei cani potrebbe portare nocumento ai beni od alle persone.

Questa stessa facoltà dalla legge medesima viene concessa coll'art. 118 nei casi urgenti anche alla Giunta municipale:

« Art. 118. La Giunta prende sotto la sua responsabilità le deliberazioni che altrimenti spetterebbero al Consiglio quando l'urgenza sia tale da non permetterne la convocazione, e sia dovuta a causa nuova e posteriore all'ultima adunanza consigliare.

(1) Sentenza della Cassazione di Roma, 17 novembre 1880:

" La Corte, ecc. — Atteso, sul primo mezzo, che anzitutto la sentenza impugnata non ritenne in fatto che le pecore abbiano rotto lo stazzo e siansi inoltrate sulla ferrovia per lo spavento ricevuto dal fischio o dalle faville della locomotiva, mentre anzi osservò che ciò sarebbe stato invece un motivo perchè si allontanassero dalla linea ferroviaria, e che risultava come da gran tempo ivi stazzassero le pecore senza che mai si fossero spaventate; in secondo luogo poi la forza maggiore ed il caso verificandosi allora soltanto quando, malgrado ogni diligenza usata, sopraggiungono circostanze che non era possibile prevedere, ed avendo qui la Corte d'appello riconosciuto in fatto che lo spavento delle pecore e la rottura dello stazzo si potevano ad ogni modo prevedere, punto non si contraddisse col chiamare responsabili i ricorrenti malgrado che quella sera in cui il fatto successe le pecore fossero state chiuse nello stazzo, essendo troppo evidente che, se poterono spezzarlo, è segno che non era sufficientemente solido da impedire la rottura; e bastava ai ricorrenti il costruirlo in modo più resistente per assicurarsi il libero uso dei loro terreni fino al limite della ferrovia.

" Che la mancanza di siepi e stecconati lungo la ferrovia, se può essere un fatto imputabile all'Amministrazione delle ferrovie, non può invocarsi per escludere la responsabilità dei ricorrenti; dappoichè è manifesto che, malgrado ciò, le pecore non avrebbero potuto inoltrarsi sulla strada ove fossero state meglio custodite e più solido fosse stato lo stazzo ove erano rinchiuse.

" Atteso, sul secondo mezzo, che la multa stabilita dall'articolo 64 del citato regolamento è di lire 1000 pel caso in cui (come nella specie presente) il bestiame s'introduca sulla strada; e trattandosi di materia d'indole contravvenzionale, in cui si mira a prevenire un danno materiale, non a riparare un vero danno sociale, basta a costituire il reato il semplice fatto materiale della infrazione della legge avvenuto per volere o per negligenza di chi ne è responsabile, ancorchè non vi sia ombra di dolo.

" Che l'unicità del fatto non esclude la pluralità delle persone che ne debbono rispondere; di guisa che (come in ogni altro reato) quell'unico fatto costituisce altrettante contravvenzioni quante sono le persone che la legge obbligava a procurare od effettuare l'attenta e continua sorveglianza del bestiame.

" Che se, esorbitando dal diritto comune, a maggior guarentigia di chi viaggia sulle ferrovie, l'articolo 55 del regolamento succitato ha colpito di sanzione penale eziandio i proprietari od i conduttori dei fondi, da ciò non si può dedurre, in mancanza di una disposizione espressa, che contro le norme del diritto comune la legge abbia voluto esonerare dalla pena l'autore diretto della contravvenzione.....

" Per questi motivi, ecc. " (*Foro italiano*, 1881, II, 47, nota).

(2) V. Pareri del Consiglio di Stato francese del 24 dicembre 1863 e 14 agosto 1867 (Sirey, 1868, 2, 239); del 18 agosto 1869 (Sirey, 1870, 2, 302); del 21 novembre 1873 (Sirey, 1875, 2, 276) e del 2 luglio 1875 (Sirey, 1877, 2, 124).

« Di queste deliberazioni sarà data immediata comunicazione al prefetto e ne sarà fatta relazione al Consiglio nella sua prima adunanza, a fine di ottenerne la ratifica ».

E l'art. 133 la dà al sindaco nelle stesse condizioni:

« ART. 133. Appartiene pure al sindaco di fare i provvedimenti contingibili ed urgenti di sicurezza ed igiene pubblica sulle materie di cui al n. 5 dell'art. 167... ».

È in base a queste autorizzazioni che il Consiglio comunale, la Giunta ed il Sindaco emanano regolamenti e dettano disposizioni rivestite di penalità di polizia per evitare, tra gli altri inconvenienti, anche i danni che dagli animali potessero venire alle persone, in quanto non siano già preveduti da leggi e regolamenti di indole e di efficacia generale.

267. Lungo sarebbe e fuori dei limiti di questo studio il parlare dei differenti regolamenti di polizia urbana esistenti nei Comuni, e delle disposizioni in essi contenute per la salvaguardia delle persone dagli animali. Quantunque vi sia grande analogia tra i regolamenti emanati da autorità comunali di ugual rango ed importanza, pure i loro articoli variano spesso con variazioni abbastanza vitali, secondo le località, l'indole, l'educazione degli amministrati e simili.

Nel campo dei danni eventuali, che da un animale potrebbero essere cagionati all'uomo, i cani son forse quelli, che in genere hanno provocato maggiori disposizioni regolamentari, in quanto essi, quantunque animali domestici, sono forse quelli, che per il pericolo dell'idrofobia, specialmente in certe stagioni, presentano maggior possibilità di danno. Quindi regolamenti che prescrivono di tenere i cani con la museruola, regolamenti che minacciano la soppressione col mezzo degli accalappiacani di tutti i cani che non siano tenuti al laccio o muniti di museruola, regolamenti che prescrivono di tener recipienti d'acqua nelle vie come misura preventiva contro l'idrofobia, regolamenti che vietano completamente la circolazione dei cani nei mesi più caldi specialmente nei luoghi di altissima temperatura estiva e così via via.

268. A riguardo dei cani la giurisprudenza amministrativa ha posto le massime seguenti: l'obbligo di tenere avanti alle botteghe, durante la stagione estiva, un recipiente con acqua pei cani, non può essere imposto sotto pena di contravvenzione (1). L'uccisione immediata dei cani trovati girovaghi senza collare, eccede nel rigore, escludendo la custodia per alcuni giorni determinati a spese del padrone che ne faccia richiesta (2). È inammissibile in un regolamento di polizia urbana la disposizione, con cui si rimette al sindaco la facoltà di ordinare, col mezzo di bocconi venefici, la distruzione dei cani vaganti senza musoliera, qualora sorga sospetto d'idrofobia, giacchè tale mezzo può avere inconvenienti molto più gravi da doversi evitare, preferendosi di custodire in una camera i cani accalappiati per contravvenzione al regolamento. Altrettanto deve dirsi riguardo alla disposizione, colla quale è ordinata l'immediata uccisione dei cani e di altri animali che si avventano (3). È sempre pericolosa, benchè limitata al tempo di notte, la disposizione, con cui si intendesse a provvedere, in casi di idrofobia, alla uccisione coi bocconi venefici dei cani vaganti; e quindi non può ammettersi tale disposizione in un regolamento di polizia urbana, essendo invece preferibile l'uso di accalappiare i cani vaganti (4).

269. Ma non ai soli cani si estende la facoltà regolamentare dei Consigli comunali e, nei casi d'urgenza, delle giunte e dei sindaci. Anche l'andatura per le vie abitate degli animali da soma, da cavalcatura e da tiro, il modo di guidarli e custodirli — quantunque a ciò provvedano genericamente i regolamenti generali e le leggi; — la facoltà di mantenere in città certi animali, che, specialmente in certe date condizioni, possono costituire una minaccia alla pubblica salubrità; il modo di coltivare i bachi da seta, ed altri simili animali, possono essere regolati dalle disposizioni emanate dalle autorità comunali.

Così dicasi delle api. Un Consiglio comunale, può, in vista di garentire la libera circolazione delle vie, prescrivere una distanza minima che debba dividere dalla pubblica strada gli alveari e può punire la contravvenzione a tali regole con pene di polizia. Quindi il proprietario degli alveari che porti danno ai passanti colle sue api, per averle collocate troppo vicino alla strada e per non aver avvisato chi passava del pericolo che correva nel momento della raccolta del miele, sarà responsabile, oltre che civilmente per la rifazione dei danni, anche penalmente per la ammenda fissata dalla contravvenzione municipale (5).

270. Oltre le disposizioni riguardanti la responsabilità penale pei danni recati dagli animali alle persone, vi sono quelle che hanno per oggetto la medesima responsabilità nel caso di danno recato dagli animali alla proprietà.

Tra questi danni occupano un posto importante quelli derivanti dall'abbandono o dal pascolo abusivo degli animali nei fondi altrui.

Il Cod. pen. del 1865 all'art. 672 sottoponeva, secondo i casi, a pene correzionali e di polizia:

« Coloro che senza alcun titolo avessero volontariamente cagionato guasto, danno o deterioramento qualunque in un fondo altrui..... facendovi pascolare o abbandonandovi animali... ».

Le pene a simili infrazioni, secondo lo stesso art. 672, erano il carcere e la multa colle norme seguenti:

« 1° Se il danno causato non avesse superato il valore di cento lire, la pena del carcere era estensibile ad un mese;

« 2° Se il danno avesse ecceduto le lire cento, ma non superato le trecento, la pena del carcere poteva estendersi a tre mesi;

« 3° Se il danno avesse ecceduto le lire trecento, il carcere non poteva essere minore di tre mesi. In ciascuno dei casi avanti indicati, la multa da infliggersi poteva uguagliare il doppio del danno arrecato, con che nel secondo caso non eccedesse le lire trecento.

« Le dette pene del carcere e della multa potevano, a seconda delle circostanze, essere inflitte anche separatamente ».

271. L'art. 674 dello stesso Codice diceva:

« Fuori dei casi previsti al n. 2 dell'art. 672 — cioè se il danno superi le lire cento, ma non le trecento — il reato di pascolo abusivo nei fondi altrui è punito con pene di polizia.

(1) Parere del Consiglio di Stato, 26 luglio 1873 (Astengo, *Guida amministrativa*, ecc., pag. 836).

(2) Parere del Consiglio di Stato, 22 luglio 1874. V. Astengo, op. cit., p. 836.

(3) Parere del Consiglio di Stato, 17 febbraio 1875. V. Astengo, op. cit., p. 836.

(4) Parere del Consiglio di Stato, 16 aprile 1875. V. Astengo, op. cit., p. 836.

(5) V. Parere del Consiglio di Stato francese del 30 marzo 1867 (Sirey, 1868, 2, 124) e sentenza della Corte d'appello di Limoges del 5 dicembre 1860 (Sirey, 1861, 2, 9).

« Sarà sempre applicato il *maximum* di queste pene al colpevole che avrà contravvenuto ad una precedente ammonizione datagli in conformità della legge di pubblica sicurezza.

« In caso di recidiva, potrà essere inflitta la pena del carcere estensibile a giorni quindici, e di una multa estensibile a lire duecento ».

Con queste brevi disposizioni, insieme con quella dell'art. 774, il Cod. pen. del 1865 riassumeva molto laconicamente tutte le disposizioni delle leggi francesi (1) relative all'abbandono degli animali sul fondo altrui, al fatto di lasciare o far passare il bestiame sopra terreni altrui seminati e non ancora mietuti, e al fatto di fare o lasciar pascolare sull'altrui proprietà gli stessi animali.

272. Per quel Codice gli estremi del reato ora in esame erano contenuti in poche parole: cagionar volontariamente guasto, danno o deterioramento in un fondo altrui facendovi pascolare o abbandonandovi animali.

Le parole « facendo pascolare o abbandonando » unite al *volontariamente*, sostituivano le distinzioni francesi del fare o lasciar pascere o divagare, con o senza cattiva intenzione. Solamente è da avvertire che mentre in Francia gli atti di fare o di lasciare, malvagiamente o no, pascolare o divagare, costituiscono una gradazione distinta e punita con pene graduate, nel Codice italiano del 1865 la parola *volontariamente* escludeva qualunque atto a cui fosse estranea l'intenzione, e la parola *fare* comprendeva tanto l'atto dell'uomo che con scopo determinato mandasse i suoi animali a pascere o a vagare sul fondo altrui, quanto l'altro dell'uomo che, avvedutosi del pascolo abusivo esercitato dai suoi animali, non lo impedisse, facendo abbandonare ad essi i terreni illegittimamente occupati e sfruttati.

273. Il Cod. del 1865 evitava anche ogni distinzione e restrizione sul genere e sulla specie degli animali pascolanti abusivamente o lasciati in abbandono. Esso diceva *animali;* ed in questo termine generalissimo erano compresi tutti gli animali nelle loro variate distinzioni e categorie, selvaggi, domestici, addomesticati, volatili, quadrupedi, da tiro, da sella, da soma, tutti gli animali che siano oggetto di proprietà. Anzi, quest'ultima condizione non figurava nell'articolo in esame; esso puniva coloro che danneggiavano la proprietà altrui facendovi pascolare o abbandonandovi animali.

Perchè si facesse luogo all'applicazione di questo articolo bisognava che il danno fosse recato al fondo altrui, senza altre distinzioni. Quindi da questa disposizione sarebbe scesa la conseguenza che un direttario, il quale avesse fatto pascolare il suo bestiame sul suo fondo ceduto ad altri per usufrutto, p. e., non incorreva nella sanzione penale, quand'anche avesse cagionato con questo fatto danni rilevantissimi al raccolto dell'utilista. L'assurdità di tal conseguenza dimostra che nelle parole *fondo altrui* era considerata la proprietà dei frutti, assai più che la proprietà del suolo.

273 *bis*. Mentre in tutte le disposizioni d'ordine pubblico, dettate allo scopo di prevenire il danno arrecato dagli animali alle persone, si è visto che la penalità si applica indipendentemente dalla realizzazione di un danno, perchè fossero applicabili le pene stabilite dall'art. 672 del Cod. pen. del 1865, era necessario che il pascolo abusivo, o l'abbandono degli animali nel fondo altrui avesse cagionato un guasto, un danno o un deterioramento qualunque al detto fondo, senza di che la disposizione non aveva luogo di essere applicata.

A differenza delle leggi francesi, il nostro Codice pen. del 1865 non distingueva in nessun modo la natura del fondo danneggiato; fosse esso semplicemente seminato, si trovasse esso allo stato di prateria, fosse esso tenuto a fieno o a grano, o in qualunque altro modo, fosse esso già stato mietuto, falciato, vendemmiato, o sul punto di esserlo; siccome criterio della pena era il danno arrecato, la pena variava secondo l'importanza del danno, ogni designazione o modalità era superflua.

274. Questa materia fu dal Codice del 1889 regolata coll'art. 426, del seguente tenore:

« Art. 426. Chiunque arreca danno al fondo altrui, introducendovi senza diritto o abbandonandovi animali, è punito secondo le disposizioni dell'art. 424 (2).

« Per il solo fatto di averveli introdotti e abbandonati abusivamente per farveli pascolare, il colpevole è punito, a querela di parte, con la detenzione sino a tre mesi o con la multa sino a lire cinquecento ».

275. Rinviando, pel commento di questo articolo, alla voce **Pascolo abusivo**, qui noteremo soltanto come, specie di fronte all'art. 45 del Codice penale del 1889, secondo cui « nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia *voluto* il fatto che lo costituisce », anche sotto l'impero del riferito articolo rimane fermo il principio, sancito dalla giurisprudenza formatasi sull'art. 674 del Codice del 1865, secondo cui non cade sotto il disposto di questo articolo il pascolo sul fondo altrui, avvenuto per negligenza o per accidentalità, potendo solo in tali casi esservi luogo ad azione civile pel risarcimento dei danni, a senso dell'art. 1151 e seg. del Codice civile. Questo principio fu posto, fra altre, dalla Corte di cassazione di Torino, con sentenza 15 ottobre 1886, di cui giova riferire la motivazione:

« Attesochè col quinto mezzo si adduce la violazione degli art. 672 e 674 del Cod. pen., per averli il pretore male interpretati e peggio applicati al caso concreto, in quanto con la denunciata sentenza ritenne egli che a costituire questo reato di pascolo abusivo bastasse il fatto del pascolo sul fondo altrui « sia questo avvenuto con *espressa intenzione*, sia per *accidentalità* », e per cui senz'altro ricercare condannò le ricorrenti.

« E fondato è questo mezzo. E per vero, non sta che l'articolo 672 riguardi il pascolo commesso con volontà, con dolo e a fine di lucro e l'art. 674 rifletta quello seguito per effetto di *negligenza*, di *culpa* ed anche per accidentalità; giacchè quello contempla il reato di *danno dato*, di quel danno recato a sfogo di vendetta e per fare onta ed ingiuria al proprietario della cosa danneggiata, laddove questo ha per obbietto il lucro del pascolo altrui, ossia il pascolo per sè stante.

---

(1) V. Codice rurale francese del 1791.

(2) " Art. 424. Chiunque distrugge, disperde, guasta o in qualsiasi modo deteriora cose mobili o immobili altrui, è punito, a querela di parte, con la reclusione o con la detenzione sino a sei mesi e con la multa sino a lire cinquecento.

" La pena è della reclusione da un mese a tre anni e della multa sino a lire tremila, e si procede d'ufficio, se il fatto sia commesso: 1) per vendetta contro un pubblico ufficiale a causa delle sue funzioni; 2) con violenza verso le persone o con alcuno dei mezzi indicati nei nn. 4 e 5 dell'art. 404; 3) sopra edifici pubblici o destinati a uso pubblico, a pubblica utilità o all'esercizio di un culto, ovvero sopra edifici ed opere della specie indicata nell'art. 305, o su monumenti pubblici, cimiteri o loro dipendenze; 4) sopra argini, difese od altre opere destinate a pubblico riparo da infortuni, ovvero sopra apparecchi o segnali destinati a servizio pubblico; 5) sopra canali, chiaviche o altre opere destinate all'irrigazione; 6) sopra piantate di viti, alberi o arbusti fruttiferi.

« Il legislatore, dopo aver preordinate varie sanzioni contro gli autori di danneggiamenti per incendio, inondazione, ruina, scoppio di mine e simili (art. 650-671), segue ivi a colpire coloro, che recano danno per odio od altra trista passione, in oltraggio e dispiacere del proprietario, indicandovi vari modi, fra cui anche quello di farvi pascolare degli animali, abbenchè certo sarà codesto un mezzo assai raramente adoperato per consumare simile reato di *danno dato* e di cui all'art. 672; ed indi disciplina il danno per *pascolo abusivo* fatto a fine di lucro e per cupidigia dell'altrui. Sicchè in questo reato di *danno dato* l'elemento materiale non è la *contrectatio*, sibbene il guasto; e l'elemento intenzionale non è il lucro, ma la vendetta, l'offesa, piucchè sulla cosa, al sentimento del proprietario; è questo il *damnum injuria datum* della legge Aquilia (fra le altre e diverse disposizioni che questa contiene), ossia *non jure factum est, hoc est contra jus* (framm. 5, § 1); *senza alcun titolo*, giusta l'espressione dell'art. 672.

Il pascolo poi a fine di pascolo, ossia perpetrato per prendere e lucrare illegittimamente degli erbaggi altrui, si risolve e riduce ad un furto campestre specialmente per l'obbietto cui si riferisce; dacchè si toglie l'altrui pascolo *lucri faciendi causa et invito domino*, ed operandosi la *contrectatio* non direttamente con la mano propria, sibbene col fatto volontario di far prendere l'erba dagli animali menandoli o arbitrariamente abbandonandoli al pascolo.

« E però una prima conseguenza si è di essere il *danno dato* e il *pascolo abusivo* due reati sostanzialmente diversi e ben distinti, e per questo non doversi per nulla confondere la sanzione dell'art. 672 con quella dell'art. 674; seconda, che per il pascolo abusivo a senso del precitato art. 674 si richiede la volontarietà del fatto, il dolo specifico.

« E in effetti codesto articolo è così concepito: « Fuori dei casi previsti al n. 2 dell'art. 672, il reato di *pascolo abusivo* nei fondi altrui è punito con pene di polizia ». Sicchè, fuori i casi dianzi previsti di *danno dato*, vi è quello di *pascolo abusivo*, il quale per le cose superiormente discorse si risolve in furto campestre tutto speciale, e come tale perciò volontario. Quale elemento poi della volontarietà è racchiuso ed espresso appunto nell'addiettivo « abusivo », non potendosi fare opera abusiva senza volontà; chè l'abuso è precisamente la volontà dell'uomo rivolta su un dato oggetto e trascendente i debiti limiti, non contenuta nel proprio dovere: *male utitur, nequiter utitur, permissa sibi potestate*..... Chè se gli animali entrano nell'altrui fondo per negligenza e disattenzione del custode, ed anche per accidentalità, sarà ragione al risarcimento del danno a senso dell'art. 1151 del Codice civile e non altro. Poichè i fatti *colposi* in generale non si puniscono se non in quanto lo esiga un interesse politico sociale, un principio d'ordine superiore; e precipuamente se essi non violarono poi che un diritto economico, non cagionarono che soltanto un danno alla proprietà. Chè in allora una tale *culpa* non può in generale elevarsi ad imputabilità politica, dappoichè dall'un canto basta la riparazione civile a provvedere alla sicurezza privata e alla reintegrazione del diritto violato, e dall'altro la coscienza sociale non rimane per nulla commossa da simili fatti, scorgendo in essi un'imprudenza, una *culpa* al più reprimibile con semplici bandi municipali.

« Dalle quali cose tutte procede che nè la lettera nè lo spirito dell'art. 674, nè la ragione giuridica e politica legittimano affatto la interpretazione estensiva che ad esso vorrebbe darsi da comprendervi anche il pascolo colposo, e peggio ancora quello avvenuto per accidentalità, onde è duopo limitarlo al solo *doloso* ».

276. Oltre il Codice penale del 1865, si occupava del reato di pascolo abusivo anche la legge sulla sicurezza pubblica del 1865 al capo IV, sezione 1ª, *Dei furti campestri e del pascolo abusivo* colle disposizioni seguenti:

« ART. 97. Le persone sospette per furti di campagna o per pascolo abusivo saranno denunciate al giudice di mandamento dagli uffiziali od agenti di pubblica sicurezza, dai carabinieri reali, dalle guardie campestri o forestali e dai cantonieri. Potranno anche esserlo da qualunque cittadino a norma dei principii generali della procedura penale.

« Contro l'individuo accusato di furti di campagna o di pascolo abusivo dalla voce pubblica e per tale notoriamente considerato, il giudice deve procedere anche senza specifica denunzia.

« ART. 98 Se la denunzia è appoggiata a sufficienti indizi, o se trattasi della notorietà di cui nell'ultimo alinea dell'articolo precedente, ovvero altrimenti apparisca fondato il sospetto, il giudice procede sommariamente; e, risultandogli giustificata l'accusa od il sospetto, fa comparire dinanzi a sè il denunziato e lo ammonisce a meglio comportarsi.

« Se l'individuo sospetto di pascolo abusivo o di furti campestri è inoltre indicato come solito a tenere bestiame che notoriamente non può mantenere, il giudice, dopo aver verificato il fatto in contraddittorio del denunziato, gli ingiunge di ridurre il bestiame al numero di capi da esso determinato entro il termine prefissogli colla stessa ordinanza, diffidandolo che altrimenti gli sarà applicabile il disposto dell'art. 102.

« Saranno considerati sospetti di pascolo abusivo i conduttori di gregge che transitano dall'uno all'altro Comune, quando lo facciano fuori dei tempi determinati dai regolamenti locali, e quando non giustifichino di aver provvisto ai mezzi di mantenimento del loro gregge lungo il viaggio.

« ART. 102. Quando la persona ammonita non abbia nel termine stabilito nell'ordinanza d'ammonizione ridotto il bestiame come le fu ordinato, il giudice procederà immediatamente al sequestro del bestiame eccedente, e farà quindi procedere alla vendita del medesimo all'asta pubblica. Il prezzo ricavato, dedotte le spese, verrà rimesso al proprietario. Se nell'atto del sequestro il possessore del bestiame dichiara che questo in tutto od in parte appartiene ad altri di cui indichi il nome, l'atto del sequestro sarà in tal caso significato nel termine di due giorni dal giudice al proprietario designato; desso, presentandosi prima della vendita e giustificando la sua proprietà, potrà rivendicare il suo bestiame, purchè paghi tutte le spese, salvo il regresso verso il possessore contro il quale fu operato il sequestro ».

Queste disposizioni però, comprese nel titolo II della legge di pubblica sicurezza del 1865, furono dall'art. 137 della legge di pubblica sicurezza (testo unico) del 30 giugno 1889 abrogate.

277. Oltre queste disposizioni di ordine e di efficacia generale, la materia dei danni recati dagli animali alle proprietà, può essere ed è regolata, non altrimenti che quella riguardante i danni alle persone, dai regolamenti locali comunali di polizia.

La legge comunale e provinciale (testo unico) del 10 febbraio 1889 all'art. 111, n. 6, assegna alle deliberazioni del Consiglio comunale i regolamenti sui modi di usare dei beni comunali e sulle istituzioni che appartengono al Comune, come pure i regolamenti d'igiene, edilità e polizia locale attribuiti dalle leggi ai Comuni. E quantunque il relativo regolamento non contenga in fatto di pulizia rurale alcun commento o schiarimento, pure la analogia dei regolamenti di polizia urbana detta le norme pei regolamenti di polizia rurale, che si debbono estendere alla tutela dei diritti ed alla esecuzione dei doveri degli amministrati, senza ledere in alcun

modo le garanzie sociali, e senza essere menomamente in attrito colle disposizioni contenute nelle leggi e nei regolamenti d'ordine generale.

278. Così, non è estranea o illegittima in un regolamento di polizia rurale la disposizione prescrivente il consenso per iscritto del proprietario del fondo, perchè altri possa ivi far pascolare i suoi armenti. Ed il Comune può stabilire che il bestiame pascolante senza la suddetta licenza per iscritto debba essere tradotto dalle guardie forestali o dai campari in un luogo designato dal Comune. Però sarebbe eccessivo quel regolamento, il quale disponesse che non sia sufficiente a fare introdurre il bestiame pascolante in un terreno dopo la raccolta il permesso scritto del padrone dei fondo, e richiedesse il manifesto del sindaco sul completo ritiro delle messi (1).

Così, rimarrebbe nei limiti delle facoltà concesse dalla legge comunale e provinciale quella prescrizione di un regolamento di polizia rurale, che autorizzasse il proprietario del fondo su cui si esercita il pascolo abusivo, non a sequestrare propriamente gli animali sorpresi in flagrante, ma a prenderli per farne immediata consegna agli agenti di polizia giudiziaria o municipale (2).

Però le autorità comunali non potrebbero, senza eccedere le proprie attribuzioni, alterare il senso o modificare le attribuzioni degli art. 97 e seguenti della legge di pubblica sicurezza relativi ai furti campestri ed al pascolo abusivo. Solamente, siccome l'art. 98 della detta legge non determina tutti i casi di sospetto di pascolo abusivo, non si potrebbe ritenere come assolutamente interdetto al Comune di stabilire nel regolamento di polizia rurale altre specie di sospetti di pascolo abusivo (3).

279. Le malattie degli animali, specie quando esse siano contagiose, sono spesso una delle cause più terribili di danno anche rilevantissimo alla proprietà altrui, quindi è che le leggi generali e speciali si occupano della vigilanza zooiatrica.

Il regolamento annesso alle Regie Patenti Sarde dell'11 giugno 1833 già conteneva provvide disposizioni intese a prevenire ed impedire lo sviluppo di malattie epidemiche negli animali.

Pervenuta al sindaco notizia di qualche bestia bovina o cavallina inferma, sospetta di malattia contagiosa, doveva far visitare tosto la bestia da un veterinario o altro perito; e qualora la malattia risultasse veramente contagiosa od attaccaticcia od anche solo urgentemente sospetta, doveva prescriverne senz'altro e farne eseguire la separazione dalle altre, coll'isolamento, ordinandone il rigoroso sequestro in luogo chiuso, di spettanza preferibilmente del proprietario della bestia, da osservarsi, tale sequestro, fino a che si fosse altrimenti provvisto. Il proprietario, che pretendesse esservi errore nella perizia, aveva diritto di far esaminare l'animale da un altro perito a sua scelta, in presenza del primo eletto; e se i due periti erano di diverso parere, il sindaco poteva nominare un terzo e determinare, sull'avviso di questo, o la continuazione o la revoca del sequestro. Sollecita doveva pur essere la vigilanza del sindaco di provvedere a che non fossero macellate bestie, nè vendute carni senza che prima fossero visitate dal veterinario o maniscalco a tale effetto destinato, nè in altro luogo trasportate per venderle senza il certificato di sanità spedito dai visitatori e vidimato dal sindaco; le quali prescrizioni dovevano essere osservate e praticate anche nei casi, in cui la malattia si fosse spiegata nei luoghi circonvicini o fossevi grave sospetto della medesima. Qualora vi fossero soltanto sospetti o timori di malattia nei luoghi circonvicini, dovevano i sindaci aver cura di far visitare, per mezzo di uno o più veterinari o maniscalchi, tutte le bestie condotte al mercato per accertarne la sanità, e riconoscendone alcuna malata o sospetta di malattia, dovevano farla riporre in una stalla a parte e ivi custodirla a spese del proprietario, infino a tanto che fosse riconosciuta perfettamente risanata.

Il sotterramento dell'animale sospetto doveva esser fatto a spese del proprietario ed in sito suo proprio, distante però dalle abitazioni, in fossa profonda e riempita di terra, battuta in modo che non ne uscisse il fetore e non potessero i lupi, i cani ed i maiali estrarne le carni. Il sindaco aveva facoltà però di permettere, secondo la natura della malattia di cui era morta la bestia, di scorticarla prima di interrarla, perchè potessero i proprietari trar profitto della pelle. L'incisione o lo scorticamento non doveva essere nè permesso nè praticato sia prima che nell'atto del sotterramento, se la morte della bestia aveva avuto luogo per malattia maligna, e se poteva esservi pericolo pel contatto delle carni, salvo che venisse praticato da veterinari per motivo di osservazione, colle usate cautele onde evitare le conseguenze che potessero avvenirne dallo spruzzo del sangue e dal contatto delle carni.

Analoghe disposizioni erano osservate in Lombardia a termini del regolamento 31 dicembre 1814.

280. La legge 20 marzo 1865, all. *C*, sulla sanità pubblica, all'art. 15, attribuiva ai Consigli sanitari in generale il còmpito di vegliare alla conservazione della sanità pubblica anche per quanto riguardava le epizoozie, ed il regolamento 8 giugno 1865 conteneva alcune disposizioni al riguardo, che dovevano trovare il loro complemento ne' regolamenti comunali di polizia e di igiene. Secondo quel regolamento, i veterinari curanti ed i proprietari e ritentori, sotto qualsiasi titolo, di uno o più animali affetti da malattia d'indole epizootica o sospetti di esserlo, dovevano tosto darne avviso al sindaco del Comune, il quale, preso atto della fatta dichiarazione, doveva incaricare sul luogo uno dei membri della Commissione municipale di sanità, un veterinario od un medico condotto, di verificare la natura ed il carattere della malattia dichiarata epizootica o per lo meno sospetta di esserlo. Se i delegati avessero giudicato la malattia essere epizootica o per lo meno sospetta, dovevano ordinare sul luogo quei provvedimenti che avessero stimato necessari e di urgenza onde poterne arrestare la diffusione. Gli ordini dei delegati erano senz'altro esecutivi. Qualora dalla prima ispezione fosse risultato essersi sviluppato una malattia epizootica, il sindaco doveva darne immediato avviso al prefetto ed aspettare da lui ulteriori disposizioni. Il prefetto, inteso il Consiglio provinciale di sanità, doveva invitare il consigliere veterinario a recarsi sul luogo, onde provvedere all'ispezione del bestiame malato, ed ordinare tutti quei provvedimenti che avesse stimato convenienti. Il sindaco doveva far osservare esattamente le prescrizioni del consigliere veterinario, sia che questi avesse mantenuto, modificato o sospeso le misure sanitarie precedentemente ordinate dai delegati municipali.

Se il consigliere veterinario avesse giudicato trattarsi dello sviluppo di una epizoozia ed il Consiglio provinciale di sanità avesse portato lo stesso giudizio, il prefetto doveva riferirne immediatamente al Ministro dell'interno,

(1) Parere del Consiglio di Stato, 4 giugno 1875 (*Rivista amministrativa*, XXVI, 852).

(2) Consiglio di Stato, 22 maggio 1869 (*Riv. amm.*, XXI, 50).

(3) Consiglio di Stato, 4 giugno 1875.

ed in attesa di superiori disposizioni sorvegliare a che fossero esattamente osservate le prescrizioni igieniche e sanitarie ordinate dalle autorità competenti, diramando all'uopo particolari istruzioni a tutti i Comuni della provincia.

In tutto il tempo della durata di un'epizoozia nessun proprietario o ritentore di animali domestici poteva opporsi alle visite che l'autorità avesse creduto far eseguire da veterinari all'oggetto di riconoscere lo stato sanitario dei medesimi e le condizioni igieniche dei locali in cui fossero tenuti.

281. La legge 22 dicembre 1888 sull'ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria, contiene in un capo apposito (capo VIII) del titolo I (Ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria del Regno), disposizioni speciali per l'assistenza e vigilanza zooiatrica. Secondo tali disposizioni, in ogni provincia la vigilanza zooiatrica è affidata ad un veterinario provinciale scelto dal ministro. Tale incarico può esser dato al veterinario membro del Consiglio provinciale di sanità. Il prefetto, ove la quantità del bestiame e la estensione della provincia il richiedano, può incaricare altri veterinari in altri comuni della provincia di coadiuvare il veterinario provinciale (art. 8). Il veterinario provinciale veglia sulla salute degli animali nell'interesse della sanità pubblica; a tal fine fa o fa eseguire dai veterinari che lo coadiuvano ispezioni nelle stalle, nei macelli e negli spacci di carne; avvisa il prefetto della comparsa delle epizoozie e gli propone i provvedimenti per impedirne la diffusione e i danni alla pubblica igiene; cura la esecuzione degli ordini del prefetto riguardanti il ramo di servizio affidatogli (art. 19). Il prefetto, udito il Consiglio provinciale di sanità, può imporre ad alcuni comuni di nominare un veterinario municipale, sia isolatamente sia riuniti in consorzio, quando sia riconosciuto il bisogno per la sanità pubblica di una locale vigilanza ed assistenza zooiatrica, alle quali non sia altrimenti provveduto (art. 20). Devono poi istituirsi veterinari di confine e di porto, da nominarsi dal ministro dell'interno, per visitare ogni genere di animali (o parti di animali) che entrino nello Stato e proibire l'ingresso a quelli affetti da malattie contagiose o sospette di esserlo (art. 21).

La legge del 1888 anche contiene in apposito capo (2° del titolo IV) disposizioni sulle misure contro la diffusione delle malattie infettive degli animali. Secondo l'art. 55, tutte le disposizioni della legge stessa che si riferiscono alle misure preventive contro le malattie infettive dell'uomo, sono applicabili a quelle degli animali domestici, per quanto riguarda le denunzie all'autorità sanitaria per parte dei veterinari comunali od esercenti in un comune del Regno ed alle pene a chi omette tali denunzie o contravviene alle ordinanze pubblicate dall'autorità competente per impedire l'invasione dall'estero e la diffusione nell'interno delle stesse malattie infettive. Pertanto, qualunque veterinario abbia osservato un caso di malattia infettiva e diffusiva, pericolosa o sospetta di esserlo, deve immediatamente farne la denunzia al sindaco ed all'ufficiale sanitario comunale e coadiuvarli, ove occorra, nella esecuzione delle prime urgenti disposizioni ordinate per impedire la diffusione della malattia. I contravventori sono puniti con pena pecuniaria estensibile a lire 500, alla quale nei casi gravi si aggiunge la pena del carcere, oltre le pene maggiori sancite dal Codice penale pei danni recati alle persone (art. 45). Le denunzie di malattie infettive e diffusive pericolose o sospette di esserlo debbono essere immediatamente comunicate dal sindaco al prefetto, dall'uffiziale sanitario al medico provinciale, al ministro dell'interno dal prefetto (art. 47). Chiunque contravviene agli ordini pubblicati dall'autorità competente per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva, è punito con pena pecuniaria estensibile a lire 500 e col carcere da uno a sei mesi (art. 50).

Del resto, per ciò che riguarda lo sviluppo e la illustrazione di quest'ordine di disposizioni vedi le voci **Epizoozia, Igiene, Sanità pubblica.**

INDICE ALFABETICO.

ANNESSIONE. — È la unione di territorio già in proprietà di altra nazione, fatta da una nazione. Può dipendere da guerra condotta vittoriosamente dalla nazione che annette; come anche da patti di alleanza difensiva ed offensiva che stringano le due nazioni tra cui avviene la cessione e l'annessione del territorio. D'annessioni dipendenti da vittorie abbiamo il recente esempio della Germania che unì al suo territorio l'Alsazia e la Lorena dopo la guerra del 1870 contro la Francia; per l'aiuto dato da Napoleone III al risorgimento d'Italia nel 1859 contro l'Austria, la Francia si unì Nizza e Savoja con un plebiscito. E la unificazione d'Italia si fece per successive annessioni dei diversi principati che si dividevano la penisola, provocate ed approvate da plebisciti delle popolazioni annesse.

Riguardo alle annessioni di territorio possono sorgere gravi questioni di diritto sia quanto alla posizione fatta ai nuovi connazionali, che riguardo ai rapporti tra lo Stato annettente, il cedente, e gli abitanti del territorio annesso.

Nell'annessione può avvenire che la nazione annettente si addossi il debito pubblico della nazione cedente pel territorio ceduto, o del principato annesso.

Può anche avvenire l'annessione senza che sia intervenuta una guerra od un'alleanza; un trattato fatto tra le potenze interessate può dar diritto alla annessione. Così pel trattato di Berlino l'Austria-Ungheria si unì la Bosnia e l'Erzegovina.

La speciale importanza dell'annessione, come fatto internazionale, pel regno d'Italia, ci obbliga a rimandare la trattazione di questo tema ad altre voci. V. Plebiscito, Debito pubblico, Trattati internazionali.

ANNO DI LUTTO E DI VEDOVANZA.

1. Sistema del diritto romano intorno alle seconde nozze della vedova. — 2. Principii, sullo stesso argomento, del diritto canonico. — 3. Sistema seguito dalle consuetudini francesi e dal Codice civile Napoleonico. — 4. Legislazione italiana prima dell'unificazione; speciale disposizione del Codice austriaco - Penalità sancite contro chi contravveniva all'obbligo dell'anno del lutto dal Codice estense e dal Codice austriaco. — 5. Art. 57 Codice civile italiano: fondamento e scopo di esso. — 6. Penalità sancite dalla legge italiana e ragioni delle medesime. — 7. La contravvenzione al divieto, di cui all'art. 57 Cod. civile, non importa la nullità del matrimonio - Principii legislativi in proposito. — 8. Carattere delle eccezioni stabilite dalla legge al divieto: osservazioni del Duranton. — 9. In relazione allo scopo che la legge si propone è eccessivo il termine di dieci mesi imposto dall'art. 57 Codice civile. — 10. Se il divieto, di cui all'art. 57, debba cessare tuttavolta che per le particolari condizioni di fatto siavi fisica impossibilità di confondere la prole e di incertezza sulla paternità di essa - Caso deciso dal Tribunale e dalla Corte d'appello di Napoli. — 11. Ragioni per le quali la questione fu risolta in senso negativo. — 12. Considerazioni in proposito - Criterio generale per risolvere la questione. — 13. Argomenti che inducono a sostenere l'opinione negativa. — 14. Se si possa far cessare il divieto, di cui all'art. 57 Codice civile, dimostrando con documenti la fisica impossibilità pel marito defunto di coabitare colla propria moglie per un determinato tempo prima della sua morte. — 15. Argomenti in favore della risposta affermativa. — 16. Non si potrebbe obbiettare che le eccezioni sono di strettissima interpretazione. — 17. Carattere dei due ordini di eccezione stabiliti dalla legge - Altri argomenti in favore dell'opinione affermativa. — 18. Critica di tali argomenti: in che consiste l'errore loro fondamentale. — 19. Non si può argomentare dall'articolo 162 Codice civile. — 20. Risultati incerti della prova della fisica impossibilità di coabitazione. — 21. Importanza pratica della questione - Questioni che il magistrato dovrebbe risolvere - Conclusione. — 22. Benefizi e vantaggi concessi dalla legge alla vedova durante l'anno del lutto *jure viduitatis* - Art. 1415 Codice civile. — 23. Se tali benefizi competano alla vedova indotata - Misura del diritto agli alimenti. — 24. Diritto all'abitazione ed alle vesti da lutto.

1. Il fatto di una donna maritata, che, rimasta vedova, passa a seconde nozze, costituì sempre ed ovunque oggetto di particolari disposizioni legislative.

Il Diritto romano sancì la piena libertà dei matrimoni (1); senonchè pur permettendo alle vedove un successivo matrimonio, tenne però in maggior pregio quelle, che se ne fossero astenute: « mulierem (quae inviolatum morientis thorum servat) et miramur pariter et laudamus, et non procul a virginitate ponimus » (2); chè anzi, come rileva Valerio Massimo (3), « quae uno contentae matrimonio fuerant, corona pudicitiae honorabantur ».

Ond'è che alle vedove il Diritto romano vietò di passare a nuovo matrimonio entro l'anno dalla morte del primo marito, oltrechè per evitare la *perturbatio sanguinis* e l'*incertitudo seminis*, anche perchè *elugere maritum moris erat* (4). E per quelle che tale divieto violassero, sancì e la pena dell'infamia e la perdita dei vantaggi derivanti dal primo matrimonio o dalla successione del primo marito: « si qua ex foeminis, perdito marito, intra anni spatium alteri festinaverit nubere, probosis injusta notis honestioris nobilisque personae decore, et jure privatur; atque omnia, quae de prioris maritis bonis, vel jure sponsalium, vel judicio defuncti coniugis consecuta fuerat, amittit » (5).

Ma nel tempo stesso il Diritto romano determinò due eccezioni al divieto, di cui è discorso; e cioè — se la vedova, entro l'anno dalla morte del primo marito, avesse partorito (6), poichè allora non vi può più essere nè *turbatio sanguinis* nè *incertitudo seminis* — se la medesima avesse ottenuto dal Principe di non dover attendere tale termine per passare a nuovo matrimonio (7).

2. Niun dubbio che il diritto canonico permettesse le seconde nozze.

Sono note le parole di S. Paolo nella lettera a quei di Corinto: « Dico autem non nuptis et viduis. Bonum est illis si sic permanent sicut et ego. Quod si non se continent, nubant. Melius est enim nubere quam uri » (8). E Sant'Agostino (9) e S. Gerolamo (10) pronunziarono: « non damno bigamos, trigamos, et si dici potest octigamos. Habeat cui libet octavum virum et desinat esse prostituta ».

(1) " Libera matrimonia esse antiquitus placuit " (L. 2, C. *de inutil. stipul.*).

(2) Novella 2ª, cap. III.

(3) Lib. II, cap. V, 8.

(4) L. 1, § 1, *de his qui not. inf.*

(5) L. 2, C. *de secund. nupt.*

(6) " Pomponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare: quod verum puto " (L. 11, § 2, *de his qui not. inf.*).

(7) " Solet a Principe impetrari, ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat " (L. 10, § 1, *de his qui not. inf.;* L. 1, *de postulando*).

(8) Cap. VII.

(9) Lib. *de bono coniugali.*

(10) Cap. II, *de monogamia.*

Il canone 8° del Concilio Niceno I, Eugenio IV nel decreto agli Armeni approvarono le seconde nozze ed i matrimoni successivi; ed anzi i pontefici Innocenzo III ed Urbano III li permisero alle vedove, anche entro l'anno dalla morte del precedente marito, ed abolirono l'infamia e le altre pene che il diritto civile stabiliva contro quelle che entro tale termine fossero addivenute ad un nuovo matrimonio (1).

3. In Francia, nei secoli XV e XVI, fu seguito in genere il Diritto romano; unicamente ne furono modificate le penalità nel caso di condotta licenziosa di una vedova durante l'anno del lutto *facta stupri probatione;* e talora non fu neppure applicata penalità di sorta.

Alcune consuetudini pronunziarono la perdita dei vantaggi derivanti dal primo matrimonio per quella vedova, che addiveniva ad un secondo entro i dieci mesi dallo scioglimento del precedente; nessuna però sancì la nullità del nuovo matrimonio (2).

Il Codice civile Napoleonico impone esso pure alle vedove la temporanea sospensione di nuove nozze per evitare la possibile *perturbatio sanguinis et incertitudo seminis;* e ne fissò la durata a dieci mesi, perchè trascorsi trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio precedente (3), è esclusa la gravidanza della donna per opera del primo marito. « I buoni costumi e la pubblica onestà (sono parole di Portalis) (4) non permettono che la donna possa passare a seconde nozze prima che sia trascorso uno spazio di tempo sufficiente per assicurare che il primo matrimonio non ha conseguenza alcuna verso di lei, e questo termine, ridotto a dieci mesi, è più che sufficiente a togliere ogni presunzione contro la decenza e l'onestà ».

4. In Italia, prima dell'unificazione, seguirono il Codice francese il Codice napoletano (5), il parmense (6), l'estense (7) e l'austriaco (8).

Unicamente i Codici napoletano (9) ed estense (10) dichiararono cessare il divieto di passare a seconde nozze entro dieci mesi dallo scioglimento del primo matrimonio quando, in detto spazio di tempo, la vedova avesse partorito; ed il Codice austriaco fece inoltre la seguente distinzione:

« Se il matrimonio è dichiarato invalido, se viene disciolto, o se finisce per la morte del marito, la moglie non può passare ad altre nozze, — se è gravida, prima del parto; — e se vi ha dubbio sulla gravidanza, prima che siano trascorsi sei mesi.

« Se però, attese le circostanze, o per giudizio di periti, la gravidanza non è verosimile, si può, dopo scorsi tre mesi, concedere la dispensa — nelle città capitali dal Governo — e nelle provincie dagli uffici del circolo » (RR. Delegazioni) (11).

Contro la contravvenzione del divieto i Codici francese, napoletano e parmense, seguendo il Diritto canonico, non sancirono alcuna penalità, che fu invece stabilita nei Codici penali (12); — invece seguirono il Diritto romano il Codice estense, che soggiunse: « sotto pena della perdita di tutto ciò che avesse conseguito per titolo lucrativo dal marito, tanto per atti tra vivi, quanto di ultima volontà » (13) — ed il Codice austriaco, che prescrisse: « La contravvenzione a questa legge non importa già l'invalidità del matrimonio, ma la moglie perde i vantaggi ad essa accordati dal precedente marito nel contratto nuziale, o per patto di ultima volontà, o per convenzione fatta nell'occasione dello scioglimento del matrimonio: il marito poi, con cui essa contrae il secondo matrimonio, perde il diritto, che fuori di tal caso gli competerebbe di domandare la dichiarazione d'invalidità del matrimonio; e inoltre ambedue i coniugi saranno da punirsi in modo adattato alle circostanze. Nascendo prole da questo matrimonio, ed essendovi almeno dubbio se sia stata generata dal precedente marito, le si deputa un curatore per sostenere i diritti di essa » (14).

5. L'art. 57 del Codice civile ital. vieta alla vedova di passare a seconde nozze se non sieno decorsi dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente.

Per tal modo fu eliminata ogni questione, sollevatasi di fronte al disposto dell'art. 228 Cod. civ. francese, il quale contemplava solo il caso di scioglimento del matrimonio, non quello di annullamento, se cioè il divieto alla donna di contrarre matrimonio se non dopo decorsi dieci mesi dallo scioglimento dell'antecedente si applicasse anche quando il primo matrimonio fosse stato annullato.

La ragione del divieto posto dalla legge è di evitare la *turbatio sanguinis*, l'incertezza della prole; l'incertezza cioè se al primo od al secondo marito si debba attribuire la paternità del figlio, che nasca nei primi mesi del nuovo matrimonio, a parte ogni ragione di moralità o di pubblica decenza che impedisca alla vedova di addivenire a nuove nozze immediatamente dopo lo scioglimento del precedente matrimonio.

E poichè il pericolo di confusione della prole e d'incertezza di paternità ricorrerebbe anche nel caso in cui si permettesse alla donna di contrarre un nuovo matrimonio subito dopo l'annullamento di quello, da cui era precedentemente legata, era conforme ai motivi della legge dichiarare espressamente che l'obbligo dell'anno del lutto si applica non solo al caso di scioglimento, ma anche a quello di annullamento del matrimonio precedente.

Ciò posto, ne consegue che il divieto cessa tutte le volte che non è possibile l'incertezza di stato dei figli nascituri. E così se il precedente matrimonio è stato annullato per impotenza manifesta e perpetua del marito, o la moglie ha partorito dopo la morte del primo marito, cessa il divieto, e la vedova è libera di passare, quando crede, a seconde nozze (art. 57 Cod. civile).

6. Occorre però notare che la legge non dichiara nullo il matrimonio contratto in contravvenzione al divieto surriferito: essa ha creduto sufficiente a tutelare l'osservanza della prescrizione sancita a riguardo della vedova, il sottoporre la vedova, l'altro coniuge e l'uffiziale dello stato civile (15), che la violano, ad una

(1) Cap. IV e V, *de secund. nupt.;* Van-Espen, *de secund. nupt.*, n. X a XII, pars II, sect. 1ª, tit. XXV, cap. III.
(2) Biret, *Tratt. delle nullità*, I, cap. VIII.
(3) Art. 228 e 302.
(4) Relazione del Governo al Corpo legislativo.
(5) Art. 156 e 234.
(6) Art. 35 e 77.
(7) Art. 77 e 113.
(8) Art. 120 e 155.
(9) Art. 156.
(10) Art. 77.
(11) § 120.
(12) Art. 194 Cod. franc.; 244 LL. Pen. Nap.
(13) Art. 77.
(14) § 121.
(15) V. art. 62, 67 e seg. del regio decreto 15 novembre 1865, n. 2602, contenente l'ordinamento dello stato civile in tutto il regno d'Italia.

multa di lire trecento estensibile a lire mille, e dichiarare inoltre la donna decaduta da ogni donazione, lucro dotale e successione, che provengono dal primo marito (art. 128 Cod. civile).

Ragione di questa penalità, dice il Vigliani nella Relazione della Commissione al Senato, è che « l'atto inverecondo e turbativo delle famiglie vuol essere severamente represso, ed in modo che non vada impunita la vedova, alla quale non pervenga alcuna liberalità dal defunto marito ».

7. Tale sistema, del resto, è conforme a quello generalmente seguito; chè anzi in nessuna legislazione il divieto imposto alla vedova di contrarre un nuovo matrimonio prima che siano decorsi dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente ha carattere assoluto e dirimente, tale da rendere nullo il matrimonio contratto in contravvenzione al medesimo.

Tale principio fu sancito dal Diritto romano e dal Diritto canonico (1) e ritenuto come incontroverso in Francia. « Qual pena imporre?, scrisse il sig. Locrè (2); la nullità del matrimonio? Sarebbe troppo per la contravvenzione ad una legge di semplice precauzione, che non tende direttamente nè indirettamente a reprimere dei gravi disordini. Bastava adunque di farla proibitiva, e di rimettere alla fedeltà dell'ufficiale dello stato civile la cura della sua osservanza ».

Pubblicato il Codice civile Napoleonico, dall'assoluto suo silenzio su tale argomento due soli scrittori dedussero la nullità del matrimonio contratto in contravvenzione all'obbligo dell'anno del lutto imposto alla vedova; ma il contrario avviso prevalse e fu seguito da tutta la scuola e dalla giurisprudenza (3).

In Italia il Codice austriaco ha espressamente dichiarato che la contravvenzione al divieto di nuove nozze entro l'anno del lutto non importa l'invalidità del matrimonio (4); gli altri Codici si rimisero per questa parte al Diritto canonico; e finalmente il Codice civile italiano esclude la nullità del matrimonio, non annoverando, tra le nullità, la violazione dell'art. 57.

8. Il divieto, di cui è discorso, secondo la legge italiana, cessa dal giorno in cui la donna abbia partorito, o se il matrimonio precedente sia stato annullato per impotenza manifesta e perpetua del marito, anteriore al matrimonio (5).

Ciò posto, si domanda se i due casi di parto e d'impotenza costituiscano semplici eccezioni ad un principio assoluto, o non siano piuttosto la manifestazione essi stessi di un altro principio, secondo cui cessa l'obbligo per la vedova dell'anno del lutto, quando vi sia fisica impossibilità di confondere la prole ed il suo stato.

In altri termini, l'impotenza del precedente marito ed il parto costituiscono una *quaestio juris*, od involvono una *quaestio facti*, nella quale *multum valet arbitrium eorum, quibus causae matrimoniales demandatae sunt?* (6).

La questione venne esaminata dal Duranton, ma però sotto lo speciale punto di vista della nullità o della validità del matrimonio contratto in contravvenzione all'obbligo imposto alla vedova dell'anno del lutto (7).

Ritenuta la validità di tale matrimonio pel carattere temporaneo e per lo scopo temporaneo e di precauzione del divieto sancito dalla legge, il Duranton osserva che « se si dovesse intendere la legge con tal rigore da annullare il matrimonio contratto dalla vedova entro i dieci mesi dallo scioglimento del precedente, converrebbe annullare il matrimonio di una donna giunta ad un'età, in cui più non potendo concepire, non si potrebbe più temere la confusione di parto; bisognerebbe pure annullare il matrimonio contratto soltanto alcuni giorni ed anche un solo giorno prima del termine di dieci mesi, ancorchè il marito fosse stato durante un tempo più o meno lungo prima della sua morte nell'impossibilità di coabitare colla moglie per effetto dell'infermità, che lo condusse poi alla morte, o per qualsivoglia altro motivo » (8).

9. Nel diritto italiano nessun dubbio circa la validità del matrimonio contratto dalla donna entro dieci mesi dall'annullamento o dallo scioglimento del precedente matrimonio.

Ma poichè, come abbiamo già osservato, scopo della legge nell'imporre alla donna il divieto delle seconde nozze entro il termine anzi accennato è soltanto quello di impedire la *turbatio sanguinis* e l'*incertitudo seminis*, è facile rilevare come sia eccessivo, precisamente in relazione a tale scopo, il termine di dieci mesi fissato dalla legge.

È infatti presunzione assoluta stabilita dalla legge medesima che sia concepito durante il matrimonio il figlio nato *non prima di cento ottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio nè dopo trecento dallo scioglimento o annullamento di esso* (9). Per conseguenza nell'ipotesi di una donna, che sciolto od annullato il matrimonio, da cui era precedentemente legata, ne contragga uno nuovo, e quindi partorisca; il figlio non si può attribuire al primo marito, se è nato dopo 300 giorni dallo scioglimento o dall'annullamento del primo matrimonio; e, d'altra parte, non si può neppure attribuire al secondo marito se non è nato dopo cento ottanta giorni almeno dalla celebrazione del nuovo matrimonio.

Dal che deriva che allo scopo di evitare l'incertezza della paternità è eccessivo il termine di dieci mesi stabilito dalla legge e basterebbe invece che il nuovo matrimonio non potesse essere contratto se non dopo *cento venti giorni* dallo scioglimento od annullamento del matrimonio precedente; poichè in tale caso, siccome il figlio concepito durante le seconde nozze non può nascere prima che siano trascorsi cento ottanta giorni dalla celebrazione di esse, così, data pure l'ipotesi che il concepimento per opera del primo marito sia avvenuto nello stesso giorno della morte di lui (caso raro in pratica, ma non impossibile), il figlio che ne verrà non può nascere prima che siano trascorsi cento ottanta giorni, nè dopo trecento giorni dallo scioglimento od annullamento del primo matrimonio; cosicchè in ogni caso, non passando la vedova a nuove nozze prima di cento venti giorni da tale epoca, la nascita avverrà sempre prima che siano trascorsi cento ottanta giorni dalla celebrazione del nuovo matrimonio, per modo da escludere la

(1) Ant. Faber *in Cod.*, lib. IV, tit. V, defin. 1ª.
(2) *Esprit du Code civ.*, tom. II.
(3) Biret, op. cit.; Duranton, *Corso di diritto civile*, lib. I, tit. V, cap. I, sez. 4ª, § IV, n. 763; Toullier, *Corso di diritto civile*, lib. I, tit. V, cap. IV, sez. 2ª, n. 650, 7; Merlin, *Rép.*, voc. *Noces*, § 2, n. 1; Vazeille, tit. V, cap. I, § 13, n. 100; Zachariae, *Matrim.*, § 463; Solon, *Nullità*, cap. V; Pothier, vol. III, cap. VIII; Laurent, vol. II, n. 360; Corte di Digione, 30 luglio 1807; Corte di Colmar, 7 luglio 1808; Corte Suprema, 29 ottobre 1812 (*Sirey*, 1809, parte II, 168; 1812, I, 46).
(4) § 121.
(5) Art. 57.
(6) Voet, *ad Pandect.*, lib. XXIII, t. II, 985.
(7) *Corso di dir. civile*, lib. I, tit. V, cap. I, sez. 4ª, § IV, n. 763.
(8) Loc. cit.
(9) Art. 160 Cod. civ.

paternità del secondo marito e da poterla invece attribuire con sicurezza al primo marito (1).

Tutte queste considerazioni però hanno il difetto di fondarsi esclusivamente sulla presunzione assoluta stabilita dalla legge intorno alla durata massima e minima della gestazione; ma d'altra parte è certo che il termine di 120 giorni, come quello di dieci mesi ora stabilito, non può a meno di diventare, in pratica, più lungo in conseguenza del tempo richiesto per le pubblicazioni, sicchè ogni possibile inconveniente resta con ciò senz'altro eliminato; lo scopo della legge è pienamente raggiunto.

10. Ma poichè tale divieto non si propone altro scopo che quello di evitare il pericolo di incertezza di paternità, cioè se il figlio nato da una donna che è passata a nuovo matrimonio entro breve termine dallo scioglimento o dall'annullamento del precedente, si debba attribuire al primo od al secondo marito, pare doverne logicamente derivare che il divieto medesimo non debba trovare applicazione non solo nei casi indicati dalla legge, di impotenza del primo marito e di parto dopo lo scioglimento o annullamento del matrimonio precedente, ma in tutti quei casi in cui per le particolari condizioni e circostanze di fatto siavi fisica impossibilità di confondere la prole, di essere incerti sulla paternità d'essa.

La questione si è presentata in pratica ed è stata discussa davanti l'autorità giudiziaria. Si trattava d'una vedova, la quale dopo essere convissuta per circa un trentennio col primo marito senza averne mai avuto prole, nella età di oltre 53 anni passò a seconde nozze prima che fossero decorsi dieci mesi dallo scioglimento del precedente matrimonio.

Fu sostenuto, nell'interesse della moglie, che nel caso in questione, non essendovi pericolo di confusione di prole e di incertezza di paternità, non sussistesse l'obbligo dell'anno del lutto, e quindi non fosse possibile dichiarare decaduta la moglie medesima dalla successione del primo marito.

Ma prima il Tribunale di Napoli, e poi la Corte d'appello della stessa città colle sentenze 14-17 settembre 1877 e 20 febbraio 1878 (2) inesorabili respinsero tale sistema di difesa, e pronunciarono la decadenza anzi accennata.

11. Le ragioni, che indussero a tale pronunziato, sono sostanzialmente le seguenti: che cioè, qualunque sia la ragione e lo scopo della disposizione di legge, che importa il divieto per la vedova di passare a seconde nozze entro l'anno di lutto, sia un principio di privata e pubblica moralità, sia un sentimento di convenienza e rispetto dovuto dal coniuge superstite alla memoria di quello predefunto durante l'anno del lutto, sia previdenza giuridica per evitare la *conturbatio sanguinis* e l'*incertitudo prolis*, sta sempre ferma ed indeclinabile la sanzione della legge, che vieta simili matrimoni; sicchè al magistrato non è permesso di sconoscerne le conseguenze per considerazioni di casi speciali, tanto più che il legislatore, avendo esso stesso creduto di poter declinare da un simile rigore in due soli casi indicati tassativamente nell'art. 57, ha con ciò precluso la via ad introdurre altre deroghe al divieto generale solennemente sancito.

D'altra parte non può il magistrato discendere ad indagini soventi difficili e pericolose nell'amministrazione della giustizia e non consentite dalla legge; poichè il legislatore, provvido e previdente, ha, in via di eccezione, tolto il divieto generale ed assoluto in due soli casi, i quali, in conformità dello spirito della legge, sono *tassativi* e non *indicativi;* altrimenti la ragione del diritto informativo della regola sarebbe sempre violata, snaturandosene il concetto, mutando la regola in eccezione e viceversa. Tanto più che per un antichissimo principio di diritto l'eccezione dev'essere di strettissima interpretazione; cosicchè se il legislatore ha voluto la deroga al divieto nei soli casi dell'impotenza e del parto, tali casi non possono estendersi ad altri senza distruggere la legge stessa.

La Corte d'appello di Napoli, nella sentenza di cui è discorso, non disconosce e non dimentica l'obbiezione che il suo ragionamento può incontrare nell'altro principio di diritto, per cui « *cessante legis ratione, cessat ipsa lex* »; alla medesima risponde osservando come il principio surriferito, nel caso sottoposto a decisione, era inopportunamente invocato, come quello che è giustamente applicato solo quando *di fatto* cessa del tutto la ragione della legge, come avviene nei casi d'impotenza e di parto; mentre invece ciò non era nel caso in questione, non essendo provato nè dalla scienza, nè dal fatto che una donna anche a 53 anni non possa avere figli per modo da potersi ritenere *a priori* impossibile la *turbatio sanguinis* e l'*incertitudo prolis;* e, per conseguenza, anche un dubbio solo, un semplice sospetto al riguardo darebbe luogo a quei medesimi inconvenienti, che la legge ha voluto allontanare, e che precisamente costituiscono la *mens* e la *ratio legis* dell'articolo 57 più volte ricordato.

E finalmente si è osservato che siffatta sanzione si attiene ancora a santissimi riguardi di pubblico interesse, e che perciò appunto il legislatore l'ha chiusa in una forma di penalità, la quale non può essere sormontata da distinzioni, eccezioni e limitazioni, che sono incompatibili col concetto e colla coesistenza di una disposizione penale.

12. La sentenza della Corte d'appello di Napoli formò oggetto di discussioni, e non mancò chi imprese a confutarne le argomentazioni ed a censurarne il dispositivo (3).

Non v'ha dubbio che lo scopo e lo spirito della legge è unicamente quello di evitare il pericolo di incertezza sulla paternità del figlio nato da una donna, che passò a nuovo matrimonio subito dopo sciolto o annullato il matrimonio, da cui era precedentemente legata. Nella specie allora decisa tale pericolo non sussisteva, poichè la moglie non solo aveva 53 anni (circostanza certamente insufficiente ad escluderlo), ma la medesima, dopo un trentennio circa di convivenza col primo marito, mai non aveva avuto prole, e neppure il secondo matrimonio, dopo tre anni dalla sua celebrazione, era stato fecondo. Sicchè parrebbe logica e naturale la conseguenza, che cessando la ragione del divieto sancito dalla legge, avrebbe dovuto cessare il divieto stesso, e così la vedova in questione non avrebbe dovuto decadere dalla successione del primo marito.

Ma nella risoluzione della questione giuridica, che ci siamo proposta e quale venne risolta dalle citate sentenze, occorre prescindere dalla particolare circostanza della mancanza di prole, per un triennio, durante il secondo matrimonio. In altri termini, e più precisamente, la questione deve essere studiata e risolta risa-

(1) In questo senso Bianchi, *Corso elementare di diritto civile*, II, 109, pag. 360.

(2) *Giurispr. Ital.*, 1878, parte II, pag. 509.

(3) Fra gli altri l'avv. Roselli Ferdinando in una monografia pubblicata nella *Gazzetta del Procuratore*, 1884, pagina 25 e seguenti.

lendo, per dir così, al tempo della celebrazione delle nuove nozze, per vedere se in tale momento fosse possibile e fondato il dubbio e l'incertezza sulla paternità della prole che può nascere dopo di essa, indipendentemente da circostanze sopravvenute posteriormente, le quali eliminino il dubbio e tolgano ogni incertezza.

13. Posta in questi termini e sotto questo punto di vista, è facile intuire in quale senso debba essere risolta la questione. Nello stesso caso, che fu deciso dal Tribunale e dalla Corte d'appello di Napoli, è positivo ed innegabile che nonostante l'età di 53 anni e l'infecondità fino allora rilevata dalle prime nozze non era esclusa materialmente e fisicamente la possibilità che la binuba partorisse poi dopo di esse, lasciando così luogo al dubbio, sia pure lontano, se la fecondazione fosse opera del primo o del secondo marito; donde quella *confusio sanguinis*, quell' *incertitudo seminis*, che la legge ha voluto in modo assoluto evitare.

Si capisce che non sussista il divieto di cui all'art. 57 nel caso in cui la donna sia sciolta dal precedente matrimonio per impotenza del marito; e che cessi del pari il divieto stesso dal giorno in cui la donna abbia partorito, poichè in tali casi la celebrazione di nuove nozze, anche entro il termine stabilito dalla legge pel divieto, non può più dare luogo in nessun modo a dubbio alcuno sulla paternità del nascituro dalla moglie. Invece nel caso fin qui esaminato il dubbio e l'incertezza furono tolte del tutto *unicamente dopo la celebrazione del secondo matrimonio*, dopo cioè trascorsi trecento giorni dalla medesima (art. 160); mentre all'atto della celebrazione e l'uno e l'altra potevano sussistere.

In ogni caso, ed a parte anche il carattere generale ed assoluto del divieto sancito dalla legge e inteso a togliere ogni possibile dubbio e timore, è perentorio il riflesso che facendo cessare il divieto medesimo nel caso fin qui esaminato ed in altri consimili diventano indispensabili indagini delicate, difficili e pericolose per accertare l'impossibilità fisica che il nascituro, dopo contratte le seconde nozze, sia opera del primo marito indagini che conducono a risultati poco sicuri e turbano grandemente l'ordine delle famiglie, che la legge ha inteso precisamente di tutelare comminando severe penalità ai contravventori del divieto sancito per alte ragioni di pubblico interesse.

14. Da ciò però non deriva, senz'altro, che il divieto per la donna di contrarre nuovo matrimonio se non decorsi dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente, cessi unicamente nei due casi indicati dalla legge, e cioè nel caso in cui il precedente matrimonio sia stato annullato per impotenza del marito e quando la donna, dopo sciolto od annullato il primo matrimonio, abbia partorito.

Supponiamo che una donna sia rimasta in Italia, mentre il marito già da tempo si è recato in America per ragione d'impiego, di commercio od altro. Il marito muore in America, dopo essere stato, per oltre un anno, ad esempio, nella fisica impossibilità di coabitare colla propria moglie. La vedova è in grado di porgere, mediante documenti, la prova sicura ed incontestabile di tale fisica impossibilità: si dovrà ritenere che, ciò non ostante, sussista per lei il divieto di passare a seconde nozze se non decorsi dieci mesi dalla morte del primo marito?

Dal momento che si riconosce, senza esitazione e dubbio alcuno, che scopo del divieto è unicamente quello di evitare l'incertezza di paternità e la *turbatio sanguinis*, data la prova mediante documenti, e quindi senza scendere ad indagini delicate, difficili e pericolose, turbative dell'ordine della famiglia, che il predefunto marito è stato per un determinato tempo prima della sua morte nella fisica impossibilità di coabitare colla moglie, è escluso ogni pericolo di confusione di prole e di incertezza di paternità, poichè il figlio nato dopo le seconde nozze, anche se le medesime vengano celebrate subito dopo lo scioglimento del primo matrimonio, non può a meno di ritenersi concepito durante le stesse, se è nato non prima di cento ottanta giorni dalla loro celebrazione, nè dopo trecento dal loro scioglimento o annullamento (art. 160); e per contro non può a meno di essere considerato come figlio naturale se è nato prima di cento ottanta giorni dalla celebrazione del nuovo matrimonio.

15. La legge stessa, dopo aver stabilito la presunzione generale ed assoluta di paternità nel senso e nel modo, di cui all'articolo 160 del Codice civile, soggiunge che se il marito può ricusare di riconoscere il figlio concepito durante il matrimonio col provare che nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio, *egli era nella fisica impossibilità di coabitare colla moglie per causa di allontanamento o per effetto di altro accidente* (1).

Perchè adunque non potrebbe valersi di siffatta prova la vedova che, prescindendo da considerazioni puramente morali e solo avendo riguardo alle disposizioni di legge, voglia contrarre un nuovo matrimonio subito dopo lo scioglimento del precedente? Non si può negare che i due casi, indicati dalla legge, nei quali cessa il divieto di contrarre nuove nozze se non dopo dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente, i casi cioè di impotenza del primo marito e di parto, si inspirano a questo concetto, dell'impossibilità fisica e materiale di confondere la prole nascitura dopo le seconde nozze contratte prima di dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento delle precedenti, e di essere incerti sulla paternità di essa. Perchè dunque tale principio, che informa la disposizione contenuta nell'alinea dell'articolo 57 Codice civile, non deve trovare applicazione nel caso in cui si provi la fisica impossibilità da parte del marito predefunto, di coabitare colla moglie per causa di allontanamento, e la prova venga fornita con documenti, in modo da non turbare per nulla la pace e l'ordine della famiglia e da prescindere affatto da ogni indagine incerta, pericolosa? Tale caso non si può forse equiparare a quello di annullamento del matrimonio precedente per impotenza del marito? e allora perchè nell'uno come nell'altro non deve cessare il divieto sancito dalla legge?

16. Limitata la questione a questi termini più ristretti, di fronte a casi, in cui pare cessi *di fatto* la ragione della legge, unico argomento, che pare si possa ancora addurre contro la soluzione in senso affermativo è quello, che avendo lo stesso legislatore indicato tassativamente in quali casi cessi il divieto, ha con ciò precluso senz'altro la via all'interprete per introdurre altre deroghe ad un principio generale solennemente sancito, poichè le eccezioni sono di strettissima interpretazione, e riguardo alle medesime non è applicabile l'argomentazione in via di analogia.

Ma l'obbiezione non è che apparente.

Anzitutto conviene osservare che una determinata disposizione legislativa, in genere, non può dirsi la manifestazione di un principio generale per ciò solo che si manifesti sotto forma di regola generale; come, per

(1) Art. 162 Cod. civ.

contro, non si può ritenere come una vera e propria eccezione ad un principio generale una disposizione di legge, per ciò solo che riveste, in apparenza, tale carattere. È indispensabile sviscerare e ricercare l'intima natura dei precetti legislativi; e quando nonostante la apparenza e la forma esteriore, un determinato precetto, che appare come un principio generale, costituisce invece una deroga, introdotta per ragioni di convenienza sociale, a principii generali ed assoluti preesistenti al Codice, sicchè le eccezioni al medesimo costituiscono un ritorno a detti principii generali, anche in ordine a tali eccezioni è applicabile l'argomento per analogia come quello che ha per iscopo di colmare le lacune del diritto positivo con elementi desunti dal diritto stesso, rivelando quindi in tutta la sua portata un precetto legislativo (V. **Analogia**).

17. Ciò premesso, non occorrono molte parole per dimostrare che, teoricamente almeno, il principio della libertà assoluta delle seconde nozze, non inceppate da alcuna sospensione durante un tempo più o meno lungo, è quello che dovrebbe prevalere, come di fatto prevalse per qualche tempo nel diritto canonico e nelle consuetudini francesi (1). È la legge, che per considerazioni di indole famigliare e sociale e per ragioni di pubblico interesse, ha creduto di dover derogare a siffatto principio; e tant'è che essa stessa fa cessare la deroga nei casi in cui la medesima più non si presenta necessaria in relazione al fine, pel quale è stata introdotta. Donde la conseguenza che questi casi indicati dalla legge non costituiscono eccezioni ad un vero e proprio principio generale, ma sono invece l'esplicazione e la manifestazione essi stessi di un principio, un ritorno al sistema, che teoricamente dovrebbe prevalere, e dal quale la legge ha creduto di dover dipartirsi per ragioni di opportunità pratica.

D'altra parte facendo cessare il divieto della legge, oltrechè nei due casi da essa espressamente contemplati, anche a quello in cui la vedova provi la fisica impossibilità di coabitare col marito predefunto entro un determinato tempo prima della sua morte, per modo, che anche addivenendo subito dopo ad un nuovo matrimonio, non possa sussistere pericolo di confusione di prole e di incertezza di paternità, non si contravviene al precetto di ermeneutica legale, secondo l'eccezione è di strettissima interpretazione, e tanto meno si fa uso dell'interpretazione estensiva la quale sarebbe vietata in tema di diritto singolare (**Analogia**, n. 12 e seg., 51, 52 e seg.); ma unicamente si esplica in tutta la sua portata il principio legislativo sancito dalla legge medesima nel dichiarare cessato il divieto in due casi espressamente dichiarati; si applica tale principio ad un sistema di casi, che non è compreso nella formola letterale della legge, ma sì bene nello spirito di essa, e, quindi, per implicito anche nella lettera della legge.

E finalmente non è senza importanza l'osservare che un principio di ermeneutica legale altrettanto sicuro quanto quello sopra ricordato reca che *ubi eadem ratio legis, eadem esse debet legis dispositio:* ciò posto, perchè il divieto, di cui all'art. 57 Codice civile non può e non deve cessare, oltrechè nei casi enunciati dalla legge, anche in quello di fisica impossibilità di coabitazione del marito colla donna, che rimasta vedova, vuol passare subito a nuove nozze? Una ed identica è la condizione di fatto, l'impossibilità di confusione di prole e di incertezza di paternità, confusione ed incertezza che la legge ha voluto evitare; uno ed identico perciò deve essere il disposto legislativo che li regola; sicchè nell'uno e nell'altro caso deve cessare il divieto surriferito.

18. Tutti questi ragionamenti non ci persuadono; e l'errore, secondo noi, consiste nel punto di partenza, dal quale prendono le mosse, e dalla base su cui poggiano.

Scopo del divieto, di cui all'articolo 57 del Cod. civile, è quello non solo di evitare la confusione di prole e la incertezza di paternità, ma di togliere anche il più lontano dubbio al riguardo. Vero è che la legge stessa fa cessare il divieto in due casi, quello cioè in cui il precedente matrimonio sia stato annullato per impotenza del marito, e quello in cui la donna abbia partorito dopo sciolto o annullato il precedente matrimonio; ma questi due casi non sono soltanto l'esplicazione del principio generale, per cui deve cessare il divieto tuttavolta che siavi fisica impossibilità di confondere la prole ed essere incerti sulla paternità del figlio nascituro dopo celebrate le seconde nozze; ma denotano inoltre che la legge, per ragioni superiori di ordine pubblico e famigliare, che all'interprete non è lecito di indagare, ha inteso di far cessare il divieto nei soli casi, in cui tale fisica impossibilità risulta in modo sicuro e incontrastabile *dal fatto stesso di per sè stante* (*impotenza o parto*) *indipendentemente da qualunque altra indagine e da qualsiasi mezzo di prova.*

Ora mentre l'annullamento del primo matrimonio per l'impotenza del marito ed il parto della vedova dopo lo scioglimento o l'annullamento del primo matrimonio risultano rispettivamente da una sentenza o da un atto di nascita, e posti in essere tali fatti la prova dell'impossibilità fisica di confondere la prole e della certezza della paternità è *insita in re ipsa;* la cosa invece è ben diversa quando si voglia desumere tale fisica impossibilità dalla fisica impossibilità pel marito defunto di coabitare colla propria moglie entro un determinato tempo prima della sua morte.

19. A parte il limite di tempo, a cui si dovrebbe estendere la prova di tale fatto, è evidente la difficoltà della prova di per sè stessa considerata. Nè vale obbiettare che la medesima è ammessa dalla legge medesima a favore del marito, il quale non voglia riconoscere il figlio concepito durante il matrimonio (art. 162): una volta stabilito il principio che il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio (art. 159), era logico e naturale, anzi inevitabile, di disapplicare il principio stesso generale ed *aprioristico* di fronte alla prova contraria; o, più precisamente, di porgere mezzo al marito di ricusare il figlio concepito durante il matrimonio col provare che nel tempo decorso dal trecentesimo al cento ottantesimo giorno prima della nascita del figlio egli era nella fisica impossibilità di coabitare colla moglie per causa di allontanamento o per effetto di altro accidente.

Sicchè è evidente che lo speciale disposto dell'art. 162 Codice civile, relativo al caso speciale di disconoscimento di paternità, quale risulterebbe dal principio generale, di cui al precedente articolo 159, non legittima l'estensione della prova generica, da esso ammessa, ad un altro caso del tutto diverso, in cui, a parte ogni altra considerazione, la prova dovrebbe essere tale da escludere in modo perentorio ed assoluto la fisica e materiale possibilità di confusione di prole e da togliere ogni più lontano dubbio di incertezza di paternità del nascituro dopo celebrate le seconde nozze.

20. Non si può disconoscere la difficoltà di provare la fisica impossibilità pel marito defunto di coabitare colla propria moglie in un tempo più o meno lungo prima della morte di esso marito a seconda dell'epoca in cui

(1) V. *retro*, n. 2 e 3.

la vedova vuol contrarre le seconde nozze. Ma supponiamo pure che tale prova venga somministrata e desunta dall'allontanamento del marito: sarà dessa tale da far escludere in modo sicuro la possibilità, quanto meno, di riunioni temporanee fra i coniugi, specie oggidì coi facili e pronti mezzi di comunicazione? La legge col divieto, di cui all'articolo 57 del Codice civile, vuole eliminare anche il più lontano dubbio, tant'è che si limita a farlo cessare nei soli casi di impotenza o di parto, come quelli che soli valgano di per sè ad escluderlo del tutto in modo perentorio: come potrà dunque soddisfare al voto della legge una prova, che non elimina la impossibilità materiale anche di un solo congresso, all'insaputa di tutti, fra i coniugi, uno dei quali, morto l'altro, vuol passare subito a seconde nozze?

Abbiamo accennato come in relazione allo scopo, al quale intende la legge, sia eccessivo il termine di dieci mesi imposto dalla legge medesima alla donna, che voglia passare a nuovo matrimonio dopo sciolto o annullato il precedente, tanto più che in pratica detto termine diventa ancora più lungo per effetto del tempo richiesto per le opportune pubblicazioni (1); ma tale è la legge, *dura lex sed lex*, e di fronte al nostro diritto positivo crediamo che non si possano ammettere altre eccezioni al divieto oltre quelle dalla legge stessa espressamente indicate.

21. La questione è molto grave e merita di essere studiata per la sua pratica importanza. A primo aspetto può forse parere che la medesima sia piuttosto teorica, poichè l'uffiziale dello stato civile, pel timore della multa, nella quale può incorrere, si rifiuterà di procedere alle pubblicazioni; cosicchè il tempo necessario perchè il richiedente, che crede ingiusto il rifiuto, possa ricorrere al tribunale civile ed ottenere da esso un provvedimento, finisce per troncare esso stesso la questione.

Ma pur prescindendo dall'osservare che ciò in certi casi può non esser vero, giova riflettere non essere impossibile che qualche uffiziale dello stato civile, avuta la prova documentaria che il primo marito della donna, che vuol passare a seconde nozze, è stato nella fisica impossibilità di coabitare con lei per un determinato tempo prima della sua morte per modo da essere impossibile la confusione di prole e l'incertezza di paternità, quand'anche le seconde nozze vengano subito celebrate, proceda alle pubblicazioni e quindi celebri il matrimonio entro i dieci mesi dallo scioglimento o dall'annullamento del matrimonio precedente; basta pensare, per convincersi di tale possibilità, che più d'una volta e ancora recentemente una vedova ha potuto contrarre un nuovo matrimonio entro 10 mesi dallo scioglimento del precedente adducendo la fisica impossibilità di aver prole per l'avanzata età in cui si trovava.

Nel caso più sopra accennato non v'ha dubbio, che invocando il disposto dell'articolo 128 del Codice civile, secondo cui la donna decade da ogni donazione, lucro dotale e successione che provengano dal primo marito, gli interessati chiederanno giudizialmente venga pronunziata tale decadenza, e la donna da parte sua cercherà di far respingere la loro domanda. Prima questione che si presenta al magistrato da risolvere è quella dell'ammessibilità o no della prova, offerta dalla donna, della fisica impossibilità di confondere la prole e di essere incerti sulla paternità dei figli, che nasceranno da lei, in conseguenza della fisica impossibilità del marito defunto di coabitare con lei in un determinato tempo prima della sua morte; questione, la cui soluzione dipende dalla soluzione dell'altra, se cioè i casi indicati dalla legge, nei quali cessa il diritto di cui all'articolo 57 del Codice civile, siano *tassativi* o puramente *dimostrativi*.

Risolta questa prima questione in senso affermativo, il magistrato non potrà prescindere ed esimersi dall'esame delle prove offerte nel caso speciale della donna; e pur limitando tali prove alle documentarie, è evidente che anche su di esse non può a meno di impegnarsi una viva discussione fra le parti; donde la necessità pel giudice di scendere ad indagini di fatto delicate e pericolose, tali, ad ogni modo, che la legge, almeno a nostro modo di vedere, ha inteso di evitare dichiarando che il divieto, di cui è caso, può cessare in quei due soli casi, in cui il fatto dell'impotenza del primo marito o del parto dopo lo scioglimento o annullamento del primo matrimonio risulta in modo incontestabile da sentenza o da un atto dello stato civile, e costituisce di per sè stante la prova sicura ed irrefragabile della assoluta impossibilità fisica e materiale di pericolo di confusione di prole e di incertezza di paternità.

22. In relazione al divieto posto alla vedova di contrarre nuovo matrimonio prima di dieci mesi dallo scioglimento del precedente, ed in conseguenza dell'obbligo così imposto dell'anno di vedovanza, la legge non poteva non accordare alla vedova particolari benefizi in tale spazio di tempo, *jure viduitatis*, per dare modo a lei di sopperire convenientemente e decorosamente ai bisogni, che nascono dallo stato di vedovanza, nel quale è costretta a rimanere. Quindi la ragione dell'art. 1415 del Cod. civ. italiano (2).

Tale articolo dispone che se il matrimonio è sciolto per la morte del marito, la moglie ha la scelta di esigere durante l'anno del lutto gli interessi o i frutti della sua dote, e di farsi somministrare gli alimenti pel tempo anzidetto dall'eredità del marito, la quale, in ambidue i casi, deve inoltre fornire durante l'anno, l'abitazione e le vesti da lutto (art. 1530 Cod. franc.).

23. Nessun dubbio quando la moglie superstite ha recato al marito una dote; ma se ella è indotata si dovranno egualmente ritenere dovuti a lei gli alimenti sull'eredità del marito durante l'anno del lutto?

Non è difficile rispondere, perchè la legge, colla disposizione surriferita, in sostanza pone a carico dell'eredità del marito un'obbligazione alternativa, lasciando alla moglie creditrice il diritto di scelta; sicchè se la prestazione di una delle cose alternativamente dovute è impossibile, si deve prestar l'altra; e nel caso di vedova indotata diviene pura e semplice l'obbligazione a carico dell'eredità del marito di somministrarle gli alimenti durante l'anno del lutto.

Il che viene ancora meglio confermato dalle disposizioni, su questo argomento, del Codice civile Albertino, il quale collocando al n. 4 dell'articolo 2156 fra i crediti privilegiati le spese delle vesti da lutto della vedova e gli alimenti alla medesima, con che lasci intanto nella massa del patrimonio del defunto marito la dote e le ragioni dotali, rivela in modo sicuro che la vedova dotata e la vedova indotata sono, quanto agli alimenti per l'anno vedovile, collocate sulla stessa linea, colla sola avvertenza che, se la vedova è dotata, gli interessi o frutti dovranno, per tale periodo di tempo, andare a

(1) V. *retro*, n. 9.

(2) Scialoja, *I diritti della vedova durante l'anno del lutto, secondo l'art. 1415 Codice civile* (nella *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, vol. I, pag. 365); A. Sraffa, *Gli alimenti alla vedova indotata durante l'anno del lutto; brevi osservazioni sull'art. 1415 Cod. civ.* (*Giorn. Giur.*, 1889, I, 18).

profitto degli altri creditori dell'eredità; donde la conseguenza che l'art. 1562 (corrispondente all'art. 1415 Codice italiano) attribuisce alla vedova, contro l'eredità del marito, gli alimenti per i dieci mesi il lutto senza distinguere fra vedova dotata e indotata (1).

Il diritto agli alimenti, durante l'anno del lutto, compete eziandio alla vedova, benchè beneficata dal marito nel testamento (2), e può essere fatto valere anche dopo decorso l'anno del lutto (3), appunto perchè è un beneficio spettante alla vedova *ope legis* in contemplazione dello stato vedovile, in cui la donna deve rimanere per dieci mesi in omaggio al precetto della legge (4).

Gli alimenti sono sempre dovuti in proporzione della sostanza ereditaria del marito, qualunque sia la condizione della vedova; poichè come il marito deve somministrare tutto ciò che occorre alla moglie, quantunque essa sia ricchissima di beni parafernali, così l'eredità di lui è tenuta a somministrare gli alimenti alla vedova per quanto la medesima non ne abbia bisogno, poichè gli alimenti non sono dovuti in ragione del bisogno di chi ha diritto ai medesimi, ma in modo assoluto ed astrazion fatta dalla condizione pecuniaria della vedova: la loro prestazione è imposta per ragioni di decoro e di convenienza, in corrispettivo dell'obbligo imposto alla vedova di rimanere per dieci mesi in istato vedovile: *iure viduitatis et dotis*, non *iure sanguinis* (5).

24. L'eredità del marito deve inoltre fornire sempre alla vedova l'abitazione e le vesti da lutto, durante l'anno, sia che essa intenda esigere i frutti della sua dote, sia che non volendo o non potendo esigerli domandi la prestazione degli alimenti.

Però se la vedova sia andata via spontaneamente dalla casa maritale, appena morto il marito, lasciando un appartamento vuoto, che l'eredità avrebbe potuto far abitare durante l'anno del lutto, si intende che abbia tacitamente rinunciato all'abitazione che per il detto anno le compete (6).

Per tutto ciò che concerne il secondo ed ulteriore matrimonio, le condizioni e gli effetti di esso, si veda la voce **Seconde nozze**.

Avv. Guido Capitani.

ANNONA (Provvedimenti annonari). — Questa voce, che ha per radicale *annus* od *annuus*, in origine denotava le rendite annuali dello Stato sia in danaro sia in natura. Talora però si applicava esclusivamente a queste ultime. Fu usata pure a significare il complesso delle derrate, come grano, pane, olio, ecc., che distribuivasi al popolo di Roma (7).

Nella nostra lingua la parola *annona* sta ad indicare l'insieme di regole e provvedimenti onde i Governi dei tempi andati argomentavansi di assicurare l'alimentazione del popolo specialmente in occasione di carestia; oppure l'ufficio che vegliava su questo ramo di pubblica amministrazione, od anche i locali ove raccoglievansi i generi di prima necessità per distribuirli al popolo a prezzi determinati nei momenti di scarsità.

Ora la voce *Annona* ha praticamente un senso più ristretto, e s'applica a indicare quella parte della *polizia urbana*, che detta le regole e le cautele per la fabbricazione e lo smercio dei commestibili, e specialmente determina le mete o calmieri o assise dei generi di prima necessità. È in tal senso che qui ci occuperemo dell'annona. Vedasi anche: **Comune.** — **Regolamenti municipali.**

Bibliografia.

Parte storica. — Hirschfeld Ottone, *Ricerche sulla storia dell'amministrazione romana*, Berlino 1876. — I. N. Madwig, *La costituzione ed amministrazione dello Stato romano*, Lipsia 1881. — Walter Ferdinando, *Storia del diritto romano fino a Giustiniano*, Bonna 1861. —I. B. Mispoulet, *Le istituzioni politiche dei romani*, Parigi 1882 — Blanqui, *Storia dell'economia politica in Europa*, Parigi 1882. — Pertile, *Storia del diritto italiano*, Padova 1874. — Sclopis, *Storia della legislazione italiana*. — Serrigny, *Il diritto pubblico e amministrativo romano ovvero istituzioni politiche, amministrative, economiche e sociali dell'impero romano dal IV al VI secolo*, Parigi 1842. — Drago, *Svolgimento storico dell'amministrazione comunale di Genova*, Genova 1885. — Cibrario, *Dell'economia politica nel medio evo*, Torino 1861. — Biollay, *Pacte de famine*, Paris 1885.

Parte economica. — Massé, *Il diritto commerciale nei suoi rapporti col diritto delle genti e il diritto civile*. — Pardessus, *Corso di diritto commerciale*. — Fabbroni, *Scritti di economia politica: Dei provvedimenti annonari*. — G. B. Say, *Corso completo di economia politica*. — Dupin, *Memoria sui grani*, 1748. — Herbert, *Saggio sulla polizia generale dei grani*, 1755. — Herbert, *Osservazioni sulla libertà del commercio dei grani*, 1759. — Dupont de Nemours, *Dell'esportazione e dell'importazione dei grani*, 1769. — Le Trosne, *La libertà del commercio dei grani*, 1765. — Mirabeau, *Lettere sul commercio dei grani*, 1768. — Turgot, *Lettere sulle sommosse popolari causate dalla scarsezza dei grani*, 1768. — Galiani, *Dialoghi sul commercio dei grani*, 1770. — Morellet, *Confutazione dei dialoghi di Galiani*, 1770. — Id., *Risposta ai dialoghi*, 1774. — Smith, *Ricerche sulla natura e la causa delle ricchezze delle nazioni*, 1775, 1776. — Necker, *Della legislazione e del commercio dei grani*, 1776. — Gioia, *Del commercio dei commestibili*. — Romagnosi, *Collezione degli articoli di economia politica e statistica*, 1839. — Malthus, *Ricerca della causa del presente alto prezzo delle sussistenze*, 1760. — *Del libero commercio dei grani*, lettera di Carli a Pompeo Neri. — Torrens, *Saggio sul commercio esterno dei cereali*, 1827. — Bastiat, *Cobden e la lega*. — Stromeyer, *Le conseguenze dell'abolizione della legge inglese sui cereali per la Germania*, 1846. — Scialoia, *Carestia e governo* (nei fascicoli II e III del *Cimento*, 2ª serie, anno II). — Molinari, *Legislazione doganale sulle granaglie* (*Biblioteca dell'Economista*, serie 2ª, *Trattati speciali*, vol. VIII). — Molinari, *Conversazioni famigliari sul commercio dei grani*. — Modeste, *De la cherté des graines et des préjugés populaires*. — *Atti della Commissione incaricata d'indagare le cagioni che concorrono a determinare il prezzo del pane: Ricerche sul valore degli elementi che compongono il prezzo del pane* (negli *Annali dell'industria e del commercio*, anno 1880). — Genovesi, *Lezione di economia civile* (*Biblioteca dell'Economista*, serie 1ª, vol. III). — Beccaria, *Lezione di economia pubblica* (*Biblioteca dell'Economista*, serie 1ª, vol. III). — Roscher, *Sul commercio dei grani e sulle misure da prendere in caso di carestia* (*Biblioteca dell'Economista*, serie 1ª, vol. VIII). — Chevalier, *Scala mobile ed il commercio dei cereali* (*ivi*). — Boccardo, *Dizionario dell'economia politica e del commercio*, Torino 1856-61, articoli diversi.

(1) Corte d'appello di Torino, 11 luglio 1887 (*Giurispr. Ital.*, 1887, parte II, colonna 515); Stessa Corte, 5 febbraio 1872 e 1° dicembre 1871 (*Giurispr. Tor.*, 1872, pag. 279 e 174); Appello Bologna, 4 novembre 1889 (*R. Giur. Bolog.*, 1889, 333). V. Sraffa, op. cit., in nota al n. 22.

(2) Sentenza citata; Cassaz. Torino, 17 aprile 1883; Corte di appello di Casale, 28 gennaio 1884 (*Giur. Ital.*, 1883, I, parte I, col. 658; 1885, parte II, col. 64).

(3) Sentenza citata nella nota precedente.

(4) La Corte d'appello di Torino nella sentenza surriferita ha statuito non potersi ritenere che la vedova abbia rinunziato agli alimenti che le spettano durante l'anno del lutto ove, ignorando che le fossero dovuti per legge, siasi dichiarata tacitata di ogni suo diritto mediante un lascito fattole dal marito.

(5) Corte d'appello di Torino, 14 agosto 1885 (*Giurispr. Tor.*, 1886, pag. 11).

(6) Corte d'appello di Torino, 11 luglio 1887 (loc. cit.).

(7) *De annonis civ.*, Cod. Th. e Just.

Parte dottrinale, legislativa e giurisprudenza. — Ponturo, *Il funzionario amministrativo: Dei regolamenti municipali.* — *Il Comune, Raccolta di massime di giurisprudenza ecc.* compilata dagli avv. S. Coen e D. Dialti, 2ª ediz., Torino 1885. — *Annuaire de législation étrangère dal* 1871 *al* 1883, Parigi. — Saggiotti, *Regolamenti dei sindaci circa la vendita del pane* (*Gazz. trib. mil.*, XVIII, 774). — Ducrocq, *Cours de droit administratif contenant l'exposé et le commentaire de la législation administrative dans son dernier état*, 6ª ediz., Paris 1881. — Vigna ed Aliberti, *Dizionario di diritto amministrativo*, Torino 1840.

Sezione I. — Cenni storici.

Capo I. — **Antichità.**

1. Grecia. — 2. Roma. — 3. Città dell'impero romano. — 4. Importanza dell'annona pei Romani. — 5. Costantinopoli.

1. *Grecia.* — Nella Grecia antica l'annona formava una delle principali preoccupazioni del Governo.

I cittadini viveano quasi intieramente a spese dello Stato. Si faceano distribuzioni periodiche di viveri. Gli ambiziosi di salire ai primi onori accattavano il favore delle popolazioni con larghezze che esaurivano la pubblica ricchezza. Lo Stato era costretto, specialmente ad Atene ove le esigenze della popolazione erano maggiori, a confiscare i beni dei cittadini doviziosi e ad imporre loro gravose ammende oppure ad intraprendere guerre per arricchire il tesoro e poter così saziare il popolo ozioso.

Del resto che la Grecia fosse molto addietro nelle cose economiche lo dimostra il concetto di Aristotile, che voleva lo Stato si facesse accaparratore di granaglie per aumentare le proprie rendite, come faceva la Turchia nel secolo scorso. Gli errori economici riguardo al vettovagliamento del popolo erano assai gravi. Ad Atene era punito colla morte chiunque comperasse in una sola volta più di 50 misure di grano. Era vietata l'esportazione delle granaglie. Nessun Ateniese poteva trasportare granaglie altrove che ad Atene. Ogni nave, che arrivava carica di grano, doveva depositarne una parte, che salì talora fino ad un terzo. Lo Stato aveva magazzini annonarî.

2. *Roma.* — Nell'antica Roma non fu piccola cura pei governanti quella dell'alimentazione del popolo. Nei tempi repubblicani le attribuzioni relative appartennero agli edili, come ricorda anche Cicerone (1). Aveano essi l'ispezione della città (*cura urbis*), che comprendeva l'incarico di sorvegliare le relazioni commerciali, l'ispezione del mercato degli animali e delle merci, la verificazione dei pesi e delle misure.

Cesare nel 710 creò due nuovi edili (*aediles cereales*) (2) che vennero ad aggiungersi agli *aediles plebis* istituiti accanto ai tribuni e agli *aediles curules* creati nel 388, quando il consolato fu reso accessibile ai plebei. Colla istituzione degli edili cereali, il servizio dell'annona, che sino allora aveva avuto un carattere eccezionale e provvisorio, tende a divenire un'istituzione permanente. Gli *aediles cereales* ebbero specialmente la *cura annonae.* Vegliavano al vettovagliamento della città. Acquistavano il grano necessario, lo facevano trasportare nei magazzini e regolavano il corso del mercato in guisa da impedire gli aumenti eccessivi di prezzo. Stabilite al tempo dei Gracchi le distribuzioni di frumento, a spese dell'erario pubblico, n'ebbero l'incarico.

Ottaviano affidò la cura dell'annona prima a funzionari dell'ordine senatorio detti *Curatores frumenti, praefecti frumenti dandi*, che vegliavano all'acquisto e alla distribuzione dei grani. Al posto loro mise poi il *praefectus urbis:* Augusto del resto, come già aveva fatto Pompeo, si occupava personalmente della bisogna. Nei casi più urgenti nominava due commissari fra i consolari. Più tardi egli istituì il *praefectus annonae*, scelto nell'ordine equestre, che aveva alla sua dipendenza gli *aediles cereales*, con giurisdizione sui contratti ed i reati riguardanti il commercio dei cereali. Questa magistratura durò poi quanto l'impero.

Il prefetto dell'annona aveva giurisdizione sui mugnai, i fornai (*pistores*), i marinai che trasportavano le derrate, i misuratori, i negozianti di grano, i macellai.

I *pistores* erano obbligati a vendere il pane a prezzi ridotti « levioribus pretiis panem ostiensem, atque fiscalem, uno nummo distrahi volumus. Sancimus autem ut nullus per sacrum rescriptum audeat pretium ampliare » (Cod. Th., l. 1, *de pretio pan. ost.*).

Ne derivavano contabilità complicate. Le frodi erano frequenti ed infatti nel Cod. Th., l. 9, *de Suariis*, è stabilito: « Ad excludendas patronorum caudicariorum (capi dei marinai addetti al trasporto delle vettovaglie) fraudes, et portuensium (misuratori) furta mensorum, unus e patronis totius consensu corporis eligatur... ». Ogni anno il preposto a granai pubblici doveva dar conto della sua gestione, e lo stesso obbligo avevano i ricevitori dell'annona nella regione suburbana.

Il prefetto dell'annona aveva l'incarico di provvedere il mercato di Roma di grani, e più tardi eziandio degli altri generi di prima necessità. La sua competenza si estendeva a tutti gli atti relativi: trasporti per mare, acquisti fatti per sua cura nelle provincie. A un certo momento egli ebbe pure la giurisdizione civile e criminale nei limiti della sua competenza amministrativa; ma rinviava al prefetto di Roma gli affari più importanti. L'appello dalle sue sentenze si portava avanti all'imperatore o al suo delegato, il prefetto del pretorio.

Le pubbliche elargizioni di grano al popolo (*frumentationes publicae*) si facevano in principio sotto la direzione dei *praefecti frumenti dandi* (prima due, poscia quattro), presi nell'ordine senatorio, fra coloro ch'erano stati pretori.

Quantunque si attenga più che altro alla pubblica beneficenza, tuttavia per completare queste notizie sulle distribuzioni gratuite di grano, diremo ch'esse datano dalle leggi Sempronia e Clodia, e furono conservate, ma regolate nuovamente da Augusto. Per parteciparvi conveniva esser cittadino, domiciliato a Roma ed aver fatto la dichiarazione prescritta dalla legge. N'erano esclusi i fanciulli e le donne.

Il grano era depositato in un locale speciale (*Porticus Minuciae*) ove si facevano le vendite e le distribuzioni gratuite mensili. Ognuno si presentava colla sua tessera frumentaria, ov'era indicato il giorno prefissogli e la porta (*ostium*) alla quale avrebbe ricevuto la distribuzione. Le liste erano compilate per tribù, dai *curatores tribuum* e dai *magistri vicorum.*

Dopo il III secolo dell'impero invece di grano si distribuisce pane.

Coll'impero sorse l'uso di distribuire gratuitamente, non solo grano o pane, ma pur anco altri generi, come olio, vino, ecc. Queste elargizioni diceansi *cangiaria.*

(1) *De leg.*, 3, 3, 7: " Suntoque aediles curatores urbis, annonae ludorumque solemnium ".

(2) Dig., l. 1, § 32, *De orig. jur.*: " Deinde Caius Julius Caesar duos praetores et duos aediles qui frumento praesunt, et a Cerere cereales constituit ".

Le distribuzioni faceansi a ciascheduna delle quattordici regioni della città, sopra una specie di anfiteatro cui si arrivava per dei gradini, donde il nome di *panis gradilis* dato al pane che si donava al popolo.

I Romani avevano obbligato la Sicilia a fornire alla metropoli la decima parte del suo grano e l'Egitto la quarta parte. Più tardi Roma traeva il grano assegnatole dall'Africa, ed a Cartagine v'erano prefetti incaricati di curarne il trasporto. Costantinopoli si riforniva in Egitto.

Del trasporto delle granaglie era incaricata una compagnia dei navalestri (*navicularii*). Ad Ostia v'erano grandi magazzini di deposito, dai quali si portava poi in altri magazzini a Roma, donde usciva per la vendita o per le distribuzioni gratuite.

Alla stessa guisa si procurava il vino per la capitale, e lo si faceva poi vendere al prezzo corrente. Così pure facevasi per l'olio, che veniva dall'Africa.

Il prefetto della città emanava minuti e severi editti sulla vendita delle bestie da macello.

3. *Città dell'impero romano.* — Come la metropoli, anche tutte le città dell'impero romano aveano istituti e regole sull'annona, diretti specialmente a conseguire il buon mercato e la bontà dei viveri. A questa bisogna erano preposti appositi ispettori: eranvi pure curatori alla provvisione del grano e dell'olio; e si facevano largizioni ai poveri.

Gli edili (*II viri, IV viri aedilicia potestate*), che occupavano il secondo posto nella gerarchia municipale, perchè venivano subito dopo il decemvirato, aveano funzioni analoghe a quelle degli edili di Roma (1).

4. *Importanza dell'annona pei Romani.* — Da tutte le cose premesse risulta quale parte importante della pubblica amministrazione costituisse a Roma l'annona, che spesso per altro si confondeva coll'azienda pubblica di beneficenza.

La legge Terenzia, scrive un chiaro scrittore francese (2), stabilì che ogni cittadino indigente avrebbe ricevuto cinque moggi di grano ogni mese. La legge Sempronia creò un *maximum* per il prezzo dei grani che lo Stato doveva vendere ai cittadini. La legge Claudia ne ordinò distribuzioni gratuite. I padri di tre figli ricevevano il grano triplicato. La popolazione, ingrossata da tutti coloro ch'erano attirati a Roma da queste liberalità, cresceva smisuratamente, ed il Governo non avea a superare poche difficoltà per alimentarla, e spesso la fame la decimava. In seguito ad una carestia avvenuta sotto Augusto questi istituisce dei magazzini pubblici per la vendita del grano. Sotto Tiberio, in occasione di un'altra carestia, vennero stabiliti dei premi per coloro che importassero del grano. Nerone esenta i mercanti di grani dalle tasse. Claudio fa riparare il porto d'Ostia per agevolare il commercio, ed Antonino Pio fa ristabilire nello stesso intento il porto di Terracina ed il molo di Gaeta. Marc'Aurelio, in occasione d'un'altra carestia, provvede granaglie per sette anni. Commodo perseguita e punisce i mercanti di grano come accaparratori.

Non dimentichiamo però che si trattava di un popolo del quale Giovenale (*Satire*, X, 80) scrisse:

..... Duas res anxius optat
Panem et circenses.

Anche a Roma, come accadde nel medio evo ed anche in tempi più recenti, il popolo del continuo come rimedio alle carestie invocava provvedimenti annonari. Infatti l'imperatore Tiberio, come narra Tacito, *saeditiam annonae incusante plebe, statuit frumenti pretium.* E Lampridio racconta aver fatto lo stesso Alessandro Severo e Corrado, e di quest'ultimo scrive: « utilitatem proposuit ex qua majorem postea penuriam fecit ». Ma questi provvedimenti erano poco efficaci. Scrive Socrate, lo storico ecclesiastico, aver Giuliano cagionato la carestia in Antiochia per aver tassato il prezzo dei viveri: « Pretia rerum venalium plus aequo imminuit... Itaque cociones et dardanarii dispendium quod ex imperatoris praecepto sibi contingerit aegre ferentes, a negotiatione deinceps abstinuerunt. Hinc factum est ut annona in foro deficeret ».

5. *Costantinopoli.* — Come a Roma, anche a Costantinopoli v'era ai tempi imperiali un prefetto dell'annona. Ogni anno veniva messa a sua disposizione una somma perchè acquistasse grano. Quest'assegno fu variato più volte; esso era amministrato da un'*arca frumentaria*, della quale il prefetto medesimo dovea render conto al Senato.

I produttori di grano erano tenuti a non eccedere nelle vendite il massimo prezzo fissato dall'autorità, e ciò si chiamava *comparatio publica* o *synoneton* (3). L'olio e il lardo erano soggetti alle medesime regole.

Le distribuzioni gratuite consistevano in pane, e non in grano, perchè i beneficati non vi speculassero sopra. Per favorire la fabbricazione delle case, la distribuzione del pane si faceva in ragione delle case. « Annona in pane cocto domibus exhibenda » (Cod. Th., l. 3, *De annona civ.*).

Tre classi di persone riceveano distribuzioni gratuite: il popolo (*populares*), gli addetti al palazzo imperiale (*palatini*) e i *militares* (Cod. Th. Dict., l. 7, *De Annona civ.*). Le porzioni che restavano vacanti in ciascuna classe erano devolute ai suoi componenti. « Si quis urbe abeundum esse crediderit, panes coeteraque quae percepit, in horreorum conditis reserventur, pascentibus, juxta legem ejusdem ordinis hominibus deferenda (Cod. Th., l. 7, h. t.). Si quidem justum est, ut in perpetuum suum quisque delineat, et per succedaneas vices proprius ordo ferat, ut palatinus palatini, miles vero militis, popularem popularis agnoscat; ne alterum alterius sibi expetet diversorum ordinem valeat miscere rationem » (Dict., l. 7).

Capo II. — Medio Evo.

6. *Capitularia francorum; cenni generali sulle disposizioni annonarie di quei tempi.* — Caduto l'impero romano, coi primi albori di una prima civiltà apparsi ai tempi di Carlomagno, rivive nella legislazione il pensiero della pubblica annona e con esso gli errori economici scusati però dalla condizione di quei tempi e costumi. Carlomagno stabilisce, nei *Capitularia francorum*, che nessuno, ecclesiastico o laico, possa, sia in tempo d'abbondanza, sia in tempo di carestia, vendere i commestibili più cari del prezzo stabilito. Ed è questo, come osserva il Guizot, un tentativo di *maximum*.

Carlomagno ristabilì le leggi romane che proibivano l'esportazione dei grani nei tempi di carestia sotto pena della confisca e vietò gli accaparramenti. « Turpe lu-

(1) *Des Institutions politiques des Romains*, ecc., par. 7. B. Mispoulet, Paris 1883.

(2) Blanqui, *Hist. de l'Écon. politique en Europe*, Paris 1882.

(3) Cod. Th., tit. *De comparat. publ.*, e Cod. Just., *Ut nemini lic. in empt.*

crum exercent qui per varias circum vagationes lucrandi causa inhoneste res quaslibet congregare decertant ».

Nei *Capitularia regum francorum* si dedicano speciali disposizioni ad assicurare l'abbondanza dell'annona e si ricorre naturalmente alla coercizione, come i tempi e la mancanza di ogni cognizione economica portavano. I diritti del proprietario dei prodotti dovevano cedere agli interessi del non proprietario. E però erasi stabilito il tasso del pane, della carne e delle altre derrate (*taxatio, assisa, amerciamentum*); eran pure stabiliti il luogo e l'ora in cui se ne poteva tener mercato; era prescritto che niuno potesse vendere altrove per privato accordo; che non si potesse vendere ai rivenditori finchè i borghesi non avessero comprato; che chi vendea selvaggina o pesce grosso fosse tenuto a farne più pezzi, perchè anche i meno ricchi potessero comprarne; che niuno potesse acquistare oltre una certa quantità di pesce, perchè gli altri non ne difettassero; era inoltre definita la tassa a cui si dovevano vendere il pane e la carne, fino quella di cinghiale e d'orso, i pesci, la selvaggina ed il vino. Quando si temeva di qualche carestia, s'ordinava il serramento del grano, cioè si proibiva di estrarlo sotto gravissime pene; si deputavano cercatori ad investigare chi l'occultasse; ed agli occultatori era minacciata una pena tanto più grave quanto maggiore era la paura della fame. S'obbligava il proprietario a recare il suo grano al mercato, ritenutane presso di sè la sola quantità bastante per nutrirsi uno o due mesi, e per seminare. E chi lo ponea in vendita dovea venderlo, non al miglior prezzo che poteva ritrarne, ma al prezzo stabilito negli ordini.

Parecchi di tali ordini relativi al serramento de'grani cominciavano in questi termini: « Animadvertentes quod in jure scribitur. Crescit inopia si granum subditis preparatum ad extraneos transferatur. Pensata igitur pubblica utilitate et comuni subditorum nostrorum pro quorum utilitate continue laboramus et noctes plerumque transimus insomnes » (1).

In vari comuni, e fra gli altri a Chieri, era per regola ordinaria stabilito negli statuti che tutto il grano del territorio si riducesse nella capitale, lasciatone ai padroni solo quel tanto che bastasse ai loro bisogni per sostentar la famiglia e per la seminagione. A Garessio i tavernieri, i calzolai e gli altri venditori al minuto di cose di prima necessità erano tenuti ad accettar pegni da chi comprava senza danaro.

Nel regno di Napoli la tratta del grano era sempre proibita, e chi lo voleva estrarre dovea impetrarne licenza e pagare perciò una gravosa gabella. Ma talvolta venne agli ufficiali del governo concesso il monopolio dell'estrazione del grano dal regno.

Nel mese di febbraio del 1375 fuvvi in Piemonte universal carestia, sicchè Bartolomeo di Chignon, luogotenente del conte di Savoia in Piemonte, chiamò a general parlamento i deputati delle Comunità ed i nobili per avvisare ai mezzi di scemarne le tristi conseguenze. Le dottrine economiche che antiveggono i lontani risultamenti delle cose non erano allora troppo note, e quindi si comminavano pene pecuniarie per l'estrazione del grano; si obbligarono i cittadini a dichiarare i depositi di grani, a venderli a prezzi determinati, minacciando multe ai contravventori, si stabilirono premi per coloro che vendevano grani, si sancirono poi altre norme per le esportazioni.

Ma sì gravi furono i disordini e le querele a cui diedero luogo le provvisioni surriferite, che, convocatosi in principio di marzo nuovo parlamento a Pinerolo, si revocò la tassa del prezzo dei grani e si dichiarò lecito a ciascuno di venderlo al prezzo che voleva. Era un omaggio involontario ai buoni principii economici, derivando non da conoscenza che n'avessero, ma perchè in quel momento l'opinione pubblica s'era piegata verso il pensiero di libera concorrenza. Questa necessità di rivocare una tassa che ha per effetto immediato di accrescere la carestia, aveva in egual condizione di cose fatto forza alla volontà di Filippo il Bello, re di Francia. Ma in Francia le pene a chi contraffacesse erano più irragionevoli perchè più crudeli; ne andava infatti il capo e l'avere.

In Toscana, dove le dottrine economiche ebbero, si può dire, la culla, il rimedio era d'ordinario più ragionevole: perocchè nelle grandi carestie il Comune recava il grano tutto a sè comprandolo dai cittadini e faceva canova e lo dava per bullettini (2).

Negli statuti dei Comuni italiani si trova frequentemente menzione di appositi impiegati che avevano uffici annonari od almeno molto affini. Vi erano, ad esempio, pesatori del pane (a Ravenna); del grano o delle farine per impedire le frodi dei mugnai (Parma e Moncalieri); soprastanti al mercato dei generi di prima necessità (Nizza e Modena); incaricati di legalizzare i pesi e le misure e punire le contravvenzioni (Belluno); savî alle biade (Bologna). A Firenze ed altrove si trovano dei preposti all'ufficio dell'abbondanza e della grascia (3).

7. *Disposizioni di Filippo il Bello.* — Con un'ordinanza del marzo 1304 Filippo il Bello faceva in Francia il tentativo del *maximum* ripristinato poi sotto il Terrore nel 1793. Egli fissò il prezzo del grano ed obbligò i mercanti a fornirne i mercati, anche quando fosse scarso.

Nel medio evo una guerra, una carestia, un cattivo raccolto facevano subito ricorrere alle restrizioni commerciali e specialmente vietare l'esportazione dei commestibili. Spesso però questa proibizione serviva di rappresaglia contro i nemici.

Tuttavia qualche volta saggiamente si ordinavano statistiche per conoscere la quantità delle derrate esistenti nel paese. Così coll'editto del febbraio 1304 Filippo IV prescriveva che si mandasse in tutte le città e nei villaggi della viscontea di Parigi per accertare dovunque la quantità di frumento, segala, orzo, avena, miglio e d'ogni altra specie di grano che vi si trovava; e quanto precisamente in ogni città e suo territorio; quanto ne occorreva per la popolazione sino al nuovo raccolto; quanto per la seminagione. Ordinava pure che quanto ne sopravanzava fosse portato ai mercati della viscontea, però non tutto in una sola volta, ma a poco a poco, in guisa che il grano durasse fino al raccolto; vietato l'esportarne alcuna quantità dalla viscontea senza permesso speciale; libero a ciascuno il comperar grano, purchè ne pagasse tosto il prezzo; proibito per altro l'acquistarne per riporlo nei granai, sotto pena di perderlo.

Nel marzo dello stesso anno 1304 Filippo IV, non ostante i provvedimenti presi, era costretto ad emanare un'altra ordinanza di *maximum* rigorosissima e che riproduciamo, perchè se ne vedano quelli che or chiameremo motivi della legge: « Philippus, Dei gratia, Francorum rex, Ballivo Viromandensi salutem. Sicut in subjectorum nobis populorum tranquillitate et prospe-

(1) *Editto dei principi d'Acaia* (*Liber consil. civitatis*), Taurini 1346. — *Liber litterarum et cridarum Comunis Montiscalerii.*

(2) Cibrario, *Dell'economia politica del Medio evo*, vol. II, p. 25.

(3) Pertile, *Storia del diritto italiano*, vol. II, *passim.*

ritate ventura gloriamur uberius, sic et in ipsorum afflictione et adversitate noscia, et oppressis compatimur, et condolemus afflictis viam exquirentes et modos, juxta datam nobis a Deo potentiam, quibus et eorum succurratur indigentiis, et dispendiis obvietur.

« Cum itaque victualium omnium et praecipue bladorum, pisorum, fabarum, hordei, avenae, coeterorumque granorum, quibus sustentari consuerit populi multitudo, adeo in regni nostri partibus Domino permittente caristia invaluerit his diebus, quod humilis plebis copia innumerabilis, nisi eis indilato succurratur remedio, diutius, absque gravi totius vulgi dispendio, non poterit sustentari.

« Generali condolentes excidio, praesertim cum necessitatis tempore omnia fere communia jura publice proferantur, consulte duximus ordinandum, quod baillivias, vice comitatus, praepositur as, et alia loca regni nostri, de quibus expedire viderimus, faciemus publice proclamari, ac etiam inhiberi, sub omni amissione bonorum, ne quis subditorum nostrorum sextarium frumenti melioris, ad mensuram parisiensem, ultra summam quadraginta solidorum parisiensium, vendere, vel emere, seu vendi, aut emi facere, quodquomodo praesumat, et sextarium frumenti, seu bladi minoris, pro minori pretio, vendi, aut emi descendendo, praecipimus, habita consideratione ad valorem et pretium melioris sextarii, aut pisorum meliorum, ad mensuram praedictam similiter, pro quadraginta solidis parisiensibus, et minora pro minori pretio descendendo, vendi praecipimus, ut est dictum.

« Fabas quoque, et hordeum, pro triginta solidis, avenamque pro viginti solidis et furfur pro decem solidis parisiensibus, sextarium, ad mensuram parisiensem, de melioribus et de aliis pro minori pretio descendendo, ac caetera grana, habito respectu ad meliora, juxta eorum qualitatem, vendi volumus, modo quo superius est expressum.

« Vobis itaque praecipimus, et mandamus quatenus in civitatibus, oppidis, bonis villis et aliis locis bailliae vestrae, de quibus expedire videritis, ordinationem, et statutum praedictum publice et solemniter proclamari, et in qualibet sui parte faciatis firmiter observari. Si quem vel quos ipsius transgressores inveneritis, animadversione in eosdem expressa punientes, nemini in hac parte pascendo, nisi de nostra speciali licentia seu mandato ».

Questa ordinanza di Filippo, invece di diminuire la carestia, l'aggravò, poichè fece disertare i mercati. Invano si era dichiarato libero il portare al mercato ogni specie di pane, con un salvacondotto reale, e senza che nessuno potesse prendere nè i cavalli, nè i carri. Aggravatosi il male, Filippo si vide obbligato ab abrogare quasi subito l'ordinanza del *maximum*, e il fece con parole che preludiano alle teorie economiche moderne. Confessa egli nella lettera al giudice De Sentis l'inutilità dei provvedimenti anteriori. « Per limitare, egli dice, la generale agitazione e necessità odierna per il caro prezzo del grano, piselli, fave, orzo ed altri cereali, con cui si alimenta la comune del popolo, abbiamo di recente ordinato e stabilito, fatto bandire e vietare nel nostro regno che nessuno dei nostri sudditi, sotto pena della perdita di tutti i beni, osasse vender frumento, il migliore più di 40 soldi, le fave e l'orzo più di 30 soldi; l'avena più di 20 soldi, il cruschello più di 10; e da questo statuto e da questa ordinanza speravamo che dovesse sentire sollievo e beneficio il popol nostro, ciò che non si è verificato. Veduto che per nuove cause sopravvenute, conviene mutar consiglio e le ordinanze emanate, noi, affinchè più prontamente possa provvedersi alla necessità del nostro popolo, abbiamo revocato e rivochiamo il prezzo che avevamo stabilito per dette granaglie; e abbiamo ordinato e stabilito che chiunque del nostro regno avrà del grano possa venderlo al mercato, e darlo per quel prezzo che potrà ottenerne. E vogliamo e comandiamo che sicuramente e pacificamente si possa venire al mercato, senza temere nè pei cavalli nè pel carro ».

Un anno dopo la revoca delle sue ordinanze ristrettive, Filippo abolì anche il monopolio dei fornai, e permise che ogni cittadino si fornisse di pane come più gli talentava. « Noi ordiniamo e vogliamo che ogni cittadino di Parigi, o chiunque dimora a Parigi, possa far pane e fornire la sua casa e venderne a' suoi vicini, facendo pani sufficienti e regolari, e pagando i diritti soliti. Ordiniamo e vogliamo, che tutti i giorni della settimana chiunque voglia possa portare a Parigi pane e grano ed ogni altro genere e venderli sicuramente e pacificamente. Vogliamo pure che di tutte le derrate che giungono a Parigi, quando sono esposte al mercato, ognuno ne possa acquistare per lo stesso prezzo pel quale le comperarono i venditori all'ingrosso ».

Cinque secoli dopo Saint-Juste riconosceva in seno alla Convenzione, quasi colle stesse parole di Filippo il Bello, l'inefficacia del *maximum* per evitare le carestie. « Le diverse leggi che voi avete testè adottate, riguardo alle sussistenze, diceva egli, sarebbero state buone, se gli uomini non fossero stati cattivi. Quando voi approvaste la legge del *maximum*, i nemici del popolo, più ricchi di lui, acquistarono al disopra del *maximum*. I mercati cessarono d'essere provveduti per l'avarizia di coloro che vendevano; il prezzo delle derrate era ribassato, ma le derrate furono rare. Gli incaricati d'un gran numero di Comuni comperarono facendo concorrenza, e, poichè l'inquietudine si alimenta e propaga da se stessa, ognuno volle avere dei magazzini e preparò la fame senza preservarsene ».

Capo III. — Tempi moderni.

8. L'Italia in generale. — 9. Piemonte e Savoia. — 10. Genova. — 11. Lombardia. — 12. Venezia. — 13. Emilia e Romagna. — 14. Toscana. — 15. Roma. — 16. Napoli e Sicilia. — 17. Francia. — 18. Spagna. — 19. Inghilterra. — 20. Russia. — 21. Boemia. — 22. America.

8. *L'Italia in generale*. — Fu detto che l'annona è cosa tutta italiana, e veramente i Governi addormentatori degli ultimi secoli secondavano a meraviglia la tendenza del popolo, avvezzo ad attendere dall'alto ogni cosa, ma specialmente la copia dei viveri. È importante dare uno sguardo a ciò che in materia annonaria si fece negli ultimi secoli nei vari Stati in cui era diviso il nostro paese. Da questi ricordi storici si può imparare ad evitare qualche errore. Si deve però convenire che può scaturirne pure qualche idea vantaggiosa, ed a questo riguardo crediamo prezzo dell'opera riprodurre quel che scriveva della parte degli statuti de' nostri Comuni medievali, che comprendeva regolamenti di commercio, tariffe di dazi e bandi di polizia rurale, l'illustre Sclopis. « Questa, scriveva egli (1), è la parte che più di tutte può giovare agli studi presenti di economia politica o di statistica, perchè non è raro che dalle passate esperienze si cavino frutti di presente applicazione, e le sorgenti di una ricchezza antica non sempre affatto inaridite. L'esame minuto, attento, con-

(1) *Storia della legislazione italiana*, vol. II.

tinuato, che allora si faceva con sollecitudine di massaio, anzichè con acume di statista, metteva in palese ogni menomo elemento di utile profitto ».

Fra i vari Stati italiani daremo la precedenza alle antiche provincie, riguardo alle quali raccoglieremo il maggior numero di notizie, perchè naturalmente col rimanente della legislazione, il nostro regno d'Italia ereditò da quello Sardo anche quella sul commercio in generale, e specialmente i principii adottativi ed applicativi in tutta la loro estensione qualche anno dopo che fu elargito da Carlo Alberto lo Statuto, inizio di questa come di molte altre innovazioni legislative.

9. *Piemonte e Savoia.* — Il divieto di esportare granaglie era assoluto ed indipendente dalle circostanze di guerre, carestie o cattive raccolte, come si rileva dal decreto del 15 dicembre 1346 concernente la Savoia, ed intitolato *Decretum Comitum Sabaudiae et Gebennarum, quo vetant frumentarios fruges extra Sabaudiam trahere.*

Però in Piemonte a cominciare dall'ordinanza 15 novembre 1559 si limitò il divieto dell'esportazione ai casi di scarsità del raccolto all'interno ed all'estero ed ebbesi per obbiettivo principale il frenare i monopolî. Chi contravveniva al divieto dell'esportazione, sia pure per una piccola quantità di grano, e quand'anche mancassero circostanze aggravanti, era punito colla morte, e di ciò si ha una prova non più tardi della fine del secolo scorso, quando già gli economisti avevano sparsa tanta luce su questa materia della pubblica alimentazione, come può vedersi nell'editto 8 febbraio 1798.

Nella speranza di favorire l'abbondanza delle vettovaglie si raccoglievano notizie statistiche sui raccolti, obbligando i cittadini a fare periodiche o straordinarie dichiarazioni, o portate, come allora dicevasi, dei depositi di grani, farine e persino delle castagne. Si trova traccia di quest'obbligo fino dal 28 novembre 1560; ma pare che l'uso delle portate fosse anteriore. Questo sistema durò per secoli. Diedero norme in proposito il Regio Editto 9 dicembre 1797 ed il manifesto del Vicario di Torino del 30 giugno 1798.

E poichè il divieto di esportare produceva i cumuli, ed i grani giacevano nei magazzini, rincarivano i generi di prima necessità, non ostante che l'ordine 15 novembre 1559 già citato avesse obbligato i proprietari a venderli a prezzi onesti, *remota ogni scusa e difficoltà.* E ad impedire il rincaro con altro ordine del 6 maggio 1570, rinnovato in seguito, si tassa il prezzo dei grani, si vietano i cumuli dei medesimi, conseguenza del *maximum;* si vieta pure l'acquisto di grani oltre una certa quantità.

Se non che la forza delle cose era superiore a questi ordini sconsigliati. I grani venivano nascosti perfino nei luoghi sacri: cosa comune, i contratti segreti, le portate o consegne infedeli; lo sfidare le pene più gravi. Ed il Governo a durare pertinace. Ordinava coll'editto 5 settembre 1590 le portate delle biade, la dichiarazione di tutti i contratti riguardanti le medesime, del numero dei componenti ogni famiglia. Vietava di bel nuovo l'esportazione ed il cumulo dei grani, ed il nasconderli nei luoghi sacri. Con viglietto del 3 novembre 1635 vien limitata la quantità di biade che si potevano acquistare per rivenderle e proibito di comperarne o ritenerne oltre il puro bisogno, come pure di comperarne fuori il pubblico mercato e di trasportarne da luogo a luogo senza bolletta.

Nel 1640 Cristina, madre e tutrice di Carlo Emanuele, proibì l'esportazione dei grani sotto pena della confisca e della vita.

Talvolta si imponeva ai proprietari di conservare solo una parte del raccolto; tal'altra di alienarlo tutto ed a prezzi determinati. Si crearono società per l'acquisto di grani forestieri, si istituirono magazzini comunali e riserve.

A far osservare tutte queste norme attendevano, oltre il gran cancelliere, il magistrato della Camera ed i giusdicenti ordinari, il magistrato delle biade (1571) e più tardi (1581) il magistrato generale dell'abbondanza, ed in seguito un magistrato straordinario (lettere patenti 5 settembre 1622). Talora queste materie occupavano lo stesso capo dello Stato.

Sulla fine del secolo XVII vennero create delegazioni temporanee pel regolamento dei grani, e circa mezzo secolo dopo s'ebbe all'uopo una delegazione permanente. Col R. editto 24 settembre 1776 fu istituita una azienda dei grani di riserva, e più tardi eziandio delle Giunte provinciali collo stesso incarico e rivestite delle più ampie facoltà.

Emanuele Filiberto proclama la libertà del commercio; ma torna ben presto alle antiche restrizioni, sebbene più tardi permetta l'esportazione dei grani, quando il loro prezzo non superava certi limiti.

Con editto 29 agosto 1604 Carlo Emanuele permette il libero commercio del grano; ma obbliga chi ne ha a dichiararne la quantità ed a pagarne il due per cento ai Comuni come fondo di riserva. Ma nello stesso anno impone all'esportazione il prezzo delle tratte e dei dazi. Due anni dopo vengono proibite le incette od i cumuli.

Nel 1815, dopo la Restaurazione, un R. editto del 5 giugno obbligava qualunque persona o corpo morale a dichiarare i grani od altri generi, comminando pene severe contro i contravventori. A Genova, col regolamento 31 luglio 1816, vennero istituiti sei provveditori incaricati di tutelare l'interesse pubblico e privato in ciò che riguardava il commercio dei commestibili. Essi facevano parte del Consiglio comunale. Anche Alessandria, Casale, Tortona, Novara, ecc., ne avevano due per ciascuna. In mancanza di provveditori le loro funzioni erano devolute ai sindaci.

Nel 1816 s'impone nuovamente il divieto di esportare grani: nuovi provvedimenti contro gli accaparratori, benchè si permettano (Editto 3 gennaio 1816) i magazzinamenti di granaglie mediante dichiarazione nei modi e tempi prescritti. Continua la carestia ed il Governo si trova costretto a fare un prestito forzoso per acquistar grano (regi editti 3 e 31 dicembre 1816) ed a fare eseguire vari lavori pubblici.

Nel 1817, stante l'abbondanza del raccolto, si permise l'esportazione del riso, gravandola però di un dazio. Finalmente colle regie lettere 20 marzo 1816 vien dichiarata libera la circolazione dei grani nelle provincie di terraferma. Colle regie patenti 24 dicembre 1822 furono abolite le delegazioni speciali sull'annona, e poscia si levarono mano mano gli altri inceppamenti al libero commercio.

Ciò pel commercio del grano. Le teorie liberali non vennero però completamente applicate che per merito di Camillo Cavour.

Ma non solo il commercio delle granaglie, ma anche quello degli altri generi era soggetto a non poche restrizioni.

Il regio editto 30 luglio 1680 prescriveva all'Ufficio del vicariato di provvedere all'annona della città di Torino, sorvegliando la qualità, il giusto prezzo ed impedendo il monopolio dei commestibili, i raggiri di qualunque specie a danno dei compratori. Al Vica-

riato medesimo spettava il decidere sulle controversie relative.

Nè mancavano disposizioni minute sui macelli. Concessi anticamente a titolo di bannalità legale o coattiva, venne soppresso questo vincolo coll'editto 29 luglio 1797. Col regolamento pei pubblici macelli approvato colle regie patenti 6 giugno 1775, era già stato dichiarato obbligatorio l'appalto annuale della macellazione. Fra gli altri obblighi del deliberatario vi erano quelli di avere sempre pronta una quantità di carne in proporzione del numero degli abitanti e di vendere le qualità di carni stabilite.

Se qualche anno l'appalto rimaneva deserto, il Comune doveva condurre il macello ad economia con apposita contabilità.

A gravi vincoli sottostava in Piemonte sino a pochi lustri fa anche il minuto commercio. Secondo il regolamento approvato colle regie patenti 16 settembre 1834 i venditori di commestibili dovevano ottenere l'autorizzazione del vicario e sovrintendente generale di Politica e Polizia e pagare il diritto stabilito. In caso di contravvenzione il diritto veniva raddoppiato. Per essere autorizzati gli esercenti dovevano provare le loro buone qualità personali e morali, ed inoltre di avere ottenuto il permesso del proprietario della casa ove intendevano aprire bottega. I permessi duravano un anno e dovevano essere rinnovati un mese prima della scadenza.

Era vietato l'esercizio di due distinti mestieri nel medesimo locale, come pure il tenere due distinti negozi dello stesso genere, nemmeno per interposte persone, pena una multa e la chiusura di uno dei due negozi.

I permessi non si potevano cedere; ed era inibito cambiare il locale del negozio senz'autorizzazione. Gli esercenti dovevano esporre il numero dell'autorizzazione ottenuta dal Vicariato, che poteva ordinare la chiusura dei negozi. Il Vicariato riceveva pure le dichiarazioni di coloro che volevano cessare dal commercio, e tale formalità non poteva omettersi sotto pena di multa.

I bandi politici prescrivevano poi ai venditori di portare le loro merci direttamente sui mercati, e proibivano ai rivenditori di acquistarne prima di una certa ora, nella quale si presumeva che i consumatori avessero potuto provvedersene.

In Piemonte i feudatari godettero a lungo dei diritti fiscali, come bannalità di molino, forno, torchi per le olive, macello, osterie e privativa per la vendita delle derrate, ecc.

Nel 1602 Carlo Emanuele I confermava questi ed altri diritti ai signori di Verzuolo. Nel 1772 la Camera dei conti riconosce e conferma al conte Costa della Trinità il diritto di fornatico colla facoltà di proibire a chicchessia di andare a cuocere il pane altrove che ai suoi forni o d'introdurne di cotto da altri luoghi, ed il Senato di Torino nel 1734 aveva proibito agli abitanti delle città e luoghi dell'appannaggio del principe di Carignano di macinare granaglie e cuocere pane, altrove che nei molini e forni del principe.

Alcuni feudatari avevano il diritto esclusivo di vendere vino al minuto, o di far molini da olio, obbligando i sudditi a pagar loro pei medesimi la decima dell'olio.

Di tali bannalità o diritti proibitivi godevano talora anche i Comuni, come Torino pei molini.

Il diritto dei forni e dei molini fu riconosciuto anche al vescovo di Novara nella convenzione fra Carlo Emanuele III e lui pei feudi di San Giulio, Orta, Gozzano, Pieve e Soriso.

Questi diritti non cessarono definitivamente quantunque aboliti, come vedemmo, nel 1797, che in seguito alla legge 24 febbraio 1851, n. 1146.

10. *Genova.* — Fino al 30 giugno 1797, in cui Genova ebbe per la prima volta un'amministrazione comunale propria, essendo prima il governo delle cose cittadine confuso con quello dello Stato, aveva dei magistrati sull'abbondanza e dei provvisori dell'olio, le cui funzioni vennero accumulate poi dalla municipalità provvisoria che le esercitava per mezzo di edili destinati ad assicurare la salubrità, la sussistenza ed i comodi della città, con incarico di scegliere quattro ispettori per regolare la vendita al minuto delle derrate di prima necessità e giornaliera consumazione, conciliando la libertà delle contrattazioni coi bisogni del popolo e frenando l'ingiusta avidità.

La legge ordinatrice della municipalità di Genova del 5 settembre 1803 istituiva il Comitato dell'annona con l'incarico dell'ispezione sulla vendita del pane, delle farine e dei grani e la competenza della metà su tali generi venduti al minuto; la facoltà di acquistare entro due giorni le granaglie e farine, che arrivavano in porto, per uso della città, e di avocare a sè metà degli acquisti fatti dai privati. Il Comitato dell'annona doveva infine provvedere le pubbliche stapule di pane ordinario e di lusso e di biscotti.

11. *Lombardia.* — Nella così detta *Pace di Sant'Ambrogio* (4 aprile 1258) fra gli altri patti si stabilì che si dovesse curare l'abbondanza dei viveri, e che nel tempo di carestia, cioè quando il moggio di *mestura* (frumento e segale), valesse oltre soldi 32 si potesse cercare nei solari e nelle munizioni degli ecclesiastici e quanto vi si rinvenisse di soprabbondante al loro consumo si potesse trasportare a Milano.

Non v'ha dubbio, e lo provano gli statuti municipali, che anche la Lombardia ebbe a soffrire tutti gli effetti di un regime economico empirico. Però divise colla Toscana il merito di bandire per tempo le inutili misure restrittive. Maria Teresa col decreto 15 settembre 1764, che approvava la nuova tariffa daziaria per la Lombardia, proclamava che essa era intesa a liberare l'intera circolazione dai vincoli che l'avevano fino allora angustiata.

Giuseppe II poi colla tariffa 24 dicembre 1785 accordò la piena libertà e franchigia al commercio interno.

La meta sui generi annonari venne abolita mano mano nelle varie città lombarde, a Milano prima (1774), a Pavia, Cremona, Lodi ed a Mantova nel 1785.

12. *Venezia.* — Come tutti gli altri Stati, la Repubblica veneta si dava somma cura di frenare le frodi de' commercianti. Gravi pene comminavano gli Statuti contro coloro che falsificavano le mercanzie e vendevano per buone derrate di cattiva qualità. Così a Venezia la *Promissione* di Tiepolo comminava in questo caso la perdita delle merci a favore del compratore.

Del resto pel commercio dei grani Venezia godette di una certa libertà. Essa nel medio evo ne traeva da tutte le parti del mondo e ne forniva a tutti i popoli.

13. *Emilia e Romagna.* — Il 26 maggio 1689 gli assunti al governo delle comunità del contado di Bologna ordinano che tutti siano obbligati a far macinare al molino del Comune, sotto pena della perdita dei grani.

Gli statuti bolognesi comminavano pene severe ai negozianti che ingannassero gli avventori sulla qualità delle merci.

Il 21 aprile 1791 il Governo di Bologna, sotto l'influsso delle nuove idee, rinunciava alla privativa della vendita dell'olio, come per facilitare le contrattazioni

con un bando del 25 agosto 1783 aveva già semplificata la tariffa daziaria.

14. *Toscana.* — Negli statuti fiorentini si trova una disposizione intitolata *De non emendo ultra sextarios grani*, ed un'altra *De non emendo granum plus quam expediat pro sua familia.*

A Lucca il Governo negoziava in grani, e ai cittadini era proibito di farsi il pane in casa.

A Siena nel 1260 trovansi *quatuor Provisores*, più tardi detti *Octoviri super abundantia* od *uffiziali del biado* o *Deputato della Munizione*, Deputazione dell'Abbondanza, abolita questa nel 1767. Il pubblico magazzino dei grani si riforniva esigendo dai contadini in danaro il 5 per cento del raccolto. Col ricavato si comperavano i grani.

Nel 1554 il duca di Firenze tassava il prezzo de' grani, e crebbero oltre misura i mendicanti e la carestia giunse a tale che perirono di fame molte migliaia di persone.

Nel 1649 a Firenze si aprono canove per vendere il pane a sei quattrini per libbra agli indigenti applicati alle arti della lana e della seta, facendone pagare la differenza ai fabbricanti.

Gli statuti di Pisa contenevano pene pecuniarie per chi vendesse carni guaste o diverse da quelle indicate. La merce veniva distrutta.

Il Governo di un principe saggio fu assai benefico per la Toscana. Circondato da una schiera di uomini illuminati, Pietro Leopoldo si propose di governare il suo popolo secondo i dettami della scienza. Il Bandini di Siena aveva già dimostrato che pel grano il miglior partito era il permetterne il libero commercio e Pietro Leopoldo con legge del 18 ottobre 1767 abolì le privative sulla fabbrica e vendita del pane, e ad ognuno fu libero l'aprire bottega di fornaio. Abolì pure quel principe novatore ogni gabella regia o comunitativa per l'importazione ed esportazione del grano, e così le limitazioni e privative nel commercio delle carni e dell'olio, ordinando che ne fosse libero il prezzo.

Nel 1771 lo stesso principe rese interamente libera l'introduzione dei grani dall'estero poichè, a dir vero, la legge del 1767 altro in fondo non era stata che un provvedimento di estrazione per adeguato. Difatti essa permetteva (§ 22) l'estrazione dei grani solo fino a tanto che il loro prezzo non arrivasse in paese per adeguato a lire 14 il sacco.

Libera pure fu per opera di Pietro Leopoldo la vendita dei generi di prima necessità e delle vettovaglie in generale in ogni luogo ed a tutela di questa libertà venne poi da Leopoldo II nel Codice penale toscano 20 giugno 1853 disposto all'art. 201: « Sono punite con la carcere da sei mesi a tre anni coloro, che in tre o più persone usano violenza, ad oggetto di restringere od impedire in qualunque maniera la libertà dell'industria e del commercio ».

Pietro Leopoldo soppresse eziandio l'obbligo che prima avevano quei del contado di tentare dapprima la vendita delle loro derrate in città. Tolse pure l'obbligo di servirsi dell'opera di sensali per la vendita di alcune merci.

15. *Roma.* — Sisto V istituì speciali magistrati sulla grascia e l'annona.

Nei tempi più recenti Pio VI (1786) permise la libera introduzione nello Stato del bestiame e di altri generi, ed abolì i monopolii, come ormai consigliavano le idee progredite.

V'ebbero magazzini pubblici, persino per l'olio, come l'annona olearia istituita da Clemente XIII nel 1764.

16. *Napoli e Sicilia.* — Anche nel mezzogiorno d'Italia v'ebbe sempre dovizia di provvedimenti annonari: basti il dire che nel Napoletano dal 1469 in poi furono pubblicate per l'annona 108 prammatiche dette dal marchese Giammaria Puoti il *poema della carestia.* A Napoli fu persino proibito a pena di morte di farsi il pane in casa.

Notevoli sono i così detti *Annonaria urbana edicta* ed i 1668 *banni della fidelissima* città di Napoli, riassunti sotto il titolo di *capitoli di ben vivere*, i quali conteneano moltissime disposizioni sui venditori e sulla vendita dei commestibili.

A Napoli nel 1722 si dànno in appalto i 17 forni della città ricavandone 36,200 ducati a favore del Tesoro.

Gli amministratori delle Università (Comuni) del Napoletano pel dispaccio 22 agosto 1758 ebbero facoltà di stabilire i prezzi de' commestibili.

In Sicilia la prammatica del 1762 ordinava agli ufficiali delle dogane di non permettere alcuna esportazione di generi, soggetti o no a dazio, senza consenso espresso del vicerè.

L'anno seguente a Napoli venne fissato il prezzo del grano, e l'effetto si fu che la scarsità di esso divenne addirittura carestia.

Nel 1806 e nel 1809 vennero aboliti insieme ai feudi tutti i diritti fiscali che godevano. Nel 1810 e nel 1812 si fece lo stesso in Sicilia; dove però perdurò ancora per qualche tempo fra gli altri diritti baronali il monopolio della vendita delle derrate. Il sistema però era scosso dalle fondamenta e non rinacque nemmeno dopo la restaurazione.

La legge sull'amministrazione civile del 12 dicembre 1816 dichiarava appartenere ai Comuni il fare regolamenti di polizia urbana aventi fra le altre cose per oggetto la legittimità ed esattezza dei pesi e delle misure, la vigilanza sull'annona e sui venditori di generi annonari (art. 277, 278).

17. *Francia.* — Se l'Italia fu il paese originario dei provvedimenti annonari, anche la Francia non n'ebbe penuria nè nei tempi di mezzo, come vedemmo, nè posteriormente.

Sotto Luigi XV si formò il famoso *Pacte de famine* pel quale il Governo ed i grandi proibirono ai privati di fare acquisto di derrate, e speculavano essi medesimi in questo ramo importante di commercio.

Il prezzo del pane fu nei secoli addietro determinato dall'autorità in base al prezzo del grano dimostrato dalle mercuriali dei mercati ai quali i fornai si rifornivano. Questi fino al 1863, anno in cui con decreto 22 giugno venne dichiarato libero il commercio del pane, ebbero l'obbligo di tenere una riserva di farina pel bisogno di tre mesi. V'erano casse apposite per assicurare tali provviste.

Il fornaio non poteva chiudere il suo stabilimento se non dopo sei mesi da che ne aveva informato il sindaco.

Soltanto dopo l'ordinanza 16 marzo 1858 la contrattazione del prezzo delle carni fra macellai ed avventori fu libera dai vincoli più gravi, poichè in Francia il commercio è ancora soggetto ad alcune restrizioni. Nelle grandi città coloro che l'esercitano possono essere obbligati ad esibire un certificato di buona condotta rilasciato dal sindaco, ed un altro comprovante il fatto tirocinio e la conoscenza del mestiere.

È degno di menzione l'esperimento del *maximum* fatto dalla Convenzione nazionale in Francia nel 1793. « Il discredito in cui erano cadute le carte di assegno, scrive Lazzaro Papi (1), pel timore di una controrivo-

(1) *Comment. della Rivoluz. franc.*, Torino 1853, vol. II, L. XII.

luzione che le avrebbe rendute di niun valore, e per lo paragone che se ne faceva col danaro contante e colle merci aventi sempre un valore reale ed universale, aveva fatto alzare il prezzo di tutte le cose, e il rincarimento de' frutti, delle carni, degli olii, delle legna, delle bevande, de' panni, de' cuoi ed altre necessarie derrate eccitava grandi lamentanze e un minaccioso bollore nel popolo. Quindi il dipartimento di Parigi domandò che un decreto della Convenzione limitasse il prezzo di quelle derrate ». Difatti Coupé de l'Oise presentava alla Convenzione a nome del Comitato di sussistenza la proposta della legge sul *maximum* pei diversi generi di prima necessità, escluse le legna ed il carbone, pei quali era già stato emesso un decreto speciale. Egli però ammetteva che in tempi normali il provvedimento non sarebbe stato necessario, perchè allora il prezzo delle cose si compone e si forma naturalmente fra gli opposti interessi del venditore e del compratore, ed è inutile l'ingerenza governativa; ma che non era caso in quei momenti in cui tutto congiurava per rompere quest'equilibrio e spogliare ed affamare il popolo. Invocava il bene di questo come regola generale, rivocando alla società il diritto di resistere alla guerra del commercio interno ed esterno. Raccomandava però si stesse in certi limiti e di lasciare più che era possibile al commercio libertà d'azione, e si limitasse a stabilire un principio di generale applicazione, cioè si determinasse il prezzo delle cose quale era nel 1790 in cui le leggi economiche si svolgevano pacificamente salvo ad aumentare quei prezzi in relazione alle circostanze del momento.

Dopo lunga e vivace discussione il 27 settembre 1793 fu stabilita la tariffa dei prezzi, detta legge del *maximum*, alla quale tenne dietro l'imprigionamento dei negozianti che il popolo indicava come incettatori.

Riguardo alla legislazione sui cereali, sotto l'antico regime, la libera circolazione ed esportazione nell'interno fu permessa solo eccezionalmente quantunque proclamata col decreto 29 aprile 1819.

L'autorizzazione del 1764 fu revocata 6 anni dopo dall'abate Ferray. La libertà di esportazione ristabilita nel 1774 da Turgot fu nuovamente soppressa nel 1776 al suo uscire dal ministero.

Nel 1789, quando col decreto del 29 agosto la Costituente ristabilì la libertà del commercio all'interno, ne eccettuò quello d'esportazione, e nel decreto 18 settembre successivo, dichiarò un attentato alla sicurezza pubblica ogni esportazione di grani e di farine all'estero. Sotto il Consolato fu permessa la libera uscita dei grani quando l'ettolitro aveva un certo prezzo (16 fr. al nord ed all'ovest, 20 fr. al sud) salvo le autorizzazioni eccezionali rilasciate agli agenti dell'autorità, delle quali avvenne un traffico scandaloso.

L'importazione dei grani invece fu sempre tacitamente autorizzata.

A partire dalla restaurazione, l'importazione e l'esportazione sono state sottoposte ad un sistema di diritti mobili, crescenti o decrescenti, secondo i prezzi, per favorire l'agricoltura. Si fece eccezione al sistema proibitivo nel 1847 per qualche mese, e dal 1853 al 1858 per la carestia.

18. *Spagna*. — Carlo III riconobbe i vantaggi della libertà degli scambi poichè colla prammatica dell'11 luglio 1765 abolì la tassazione dei grani, permettendone il libero commercio, con ampia facoltà di acquistare, vendere, trasportare da una provincia all'altra e farne l'uso che meglio piacesse.

19. *Inghilterra*. — Sotto il regno di Elisabetta, la esportazione delle granaglie era permessa mediante un dazio di due scellini, quando il prezzo del grano ascendeva a 20 scellini per *quarter* (ettolitri 2,90). Giacomo portò questo limite a 22 scellini, Cromwell a 40. Guglielmo, nel 1688 per favorire i proprietari di terre, soppresse il dazio di esportazione, anzi la favorì con premi. Carlo II aumentò il dazio d'importazione, e la regina Anna e Giorgio II ne imitarono l'esempio. Giorgio III vietò di esportare grani quando il loro prezzo ascendeva a 44 scellini, e ridusse a metà il dazio d'importazione quando all'interno il grano costava 48 scellini.

Nel 1791 si fecero altri provvedimenti per favorire la produzione interna. Seguitasi poi a regolare minutamente con disposizioni questa materia con intenti protezionisti, fino al 1842 in cui Roberto Peel rimaneggiò per l'ultima volta la legge sui cereali, abbassando i dazi d'importazione. Era la conseguenza del movimento manifestatosi da molto tempo contro le *corn-laws*, combattute specialmente dalla Lega di Manchester. Nell'anno 1846 vennero abrogate le leggi pei cereali, ed è opera memorabile del ministro Peel. Seguendo l'esempio dell'Inghilterra, l'Olanda ed il Belgio riformarono pur essi le loro leggi sulla materia.

Dal 1815, in cui fu abolito, in nessun luogo d'Inghilterra si ha più il calmiere sul pane.

20. *Russia*. — Certo al nostro assunto non importa estenderci in ricerche storiche su ciò che si praticava in quelle lontane contrade nei secoli scorsi riguardo all'annona. Pare però che coi primi barlumi di civiltà cominciasse anche là la preoccupazione del Governo per l'alimentazione pubblica. Pietro il Grande ideò l'istituzione di magazzini annonari, e il suo concetto venne poi attuato da Caterina II.

21. *Boemia*. — L'imperatore Carlo IV fu il primo ad istituirvi magazzini pubblici annonari.

22. *America*. — Anche in America le idee economiche liberali non si fecero subito strada. Narra il Ramsay (1) che alcuni membri del Congresso raccomandarono agli Stati di approvare leggi per regolare i prezzi dell'opera, dei lavori e di ogni genere di produzioni; ma si affretta a soggiungere che la conseguenza fu subito la scarsità dei generi, tanto che nel 1788 vennero abolite e cessarono gli effetti loro dannosi.

Sezione II. — Cenni di legislazione comparata.

Capo I. — **Parte amministrativa.**

23. Francia. — 24. Inghilterra. — 25. Austria-Ungheria. — 26. Svizzera. — 27. Cantone dei Grigioni, San Gallo, Vallese ecc. - Disposizioni sul commercio ambulante - Facilitazioni a quello dei generi di prima necessità. — 28. Cantone di Bâle-Campagna - Sempre sul commercio ambulante. — 29. Cantone di Bâle - Città - Falsificazione delle merci. — 30. Cantone di Ginevra - Vendita dei vini artificiali economicamente considerata. — 31. Cantone di Vaud - Id. — 32. Cantone di Uri - Vendita del pane - Mercati del bestiame. — 33. Svezia. — 34. Norvegia. — 35. Russia. — 36. Finlandia. — 37. Germania. — 38. Sassonia. — 39. Stati Uniti - New York. — 40. Id. - California. — 41. Id. - Massachussetts. — 42. Id. - Illinois.

23. *Francia*. — Spetta ai prefetti l'autorizzare l'apertura dei mercati, eccettuati quelli del bestiame, il regolare la macellazione, la panificazione e la vendita di commestibili sulle fiere e sui mercati.

Pel decreto 1° agosto 1864 i prefetti determinano sulle domande di stabilire macelli e sulla fissazione delle

(1) *The History of the American Revolution*, tom. II, p. 99 e 133.

tasse di macellazione, le quali devono limitarsi a coprire le spese pei macelli medesimi.

E così pel decreto 13 agosto 1864 i prefetti, e dopo la legge 10 agosto 1871 i consigli generali (provinciali) stabiliscono sulla istituzione, soppressione o cambiamento dei mercati di bestiame.

L'art. 30 del titolo I della legge 19-22 luglio 1791 riguardante la polizia municipale e correzionale conferisce al sindaco il diritto di stabilire la meta sul pane e sulla carne, e questa legge, come sentenziò la Cassazione nelle sentenze 21 e 29 novembre 1867 e 29 maggio 1868, non è stata abrogata. La disposizione citata è del tenore seguente:

La tassazione delle sussistenze non potrà provvisoriamente aver luogo in nessuna città o comune del regno che sul pane e la carne da macello, senza che sia permesso, in alcun caso, di estenderla sul vino, sul frumento e sulle altre granaglie nè altre specie di derrate, e sotto pena di destituzione degli ufficiali municipali.

Quando si discusse la legge municipale del 5 aprile 1884, alla Camera il deputato Gatineau propose di abrogare questa disposizione, e la proposta venne sostenuta anche dal deputato Laroche-Joubert. Se non che venne loro risposto che ciò sarebbe dannoso, specialmente pei piccoli Comuni, e ch'era di grande importanza pei Comuni il mantenere il prezzo del pane aa una tassa normale, e l'emendamento Gatineau fu respinto.

Per la legge 16-24 agosto 1790 il *maire* veglia sulla lealtà del commercio delle derrate.

Fra le materie di competenza dei Consigli di prefettura in Francia ve n'era una conferita a quello del dipartimento della Senna dal decreto del 6 febbraio 1811 relativo al commercio della carne, il quale gli attribuiva la conoscenza delle contestazioni tra la Cassa di Poissy ed i macellai, erbivendoli, rivendugliolі, e gli impiegati del mercato o della Cassa; un decreto del 28 febbraio 1858 ha soppresso la Cassa di Poissy, ma questa attribuzione del Consiglio di prefettura sussiste per la Cassa del servizio dei fornai, poichè l'art. 16 del decreto 7 febbraio 1854 determinò « la comptabilité de la Caisse de service de la boulangerie sera soumise aux formes suivies pour la Caisse de Poissy ».

24. *Inghilterra.* — La legge 11 agosto 1875, benchè riflettente la sanità pubblica, dà alle autorità incaricate della sua esecuzione alcune attribuzioni che hanno stretto nesso colla materia di cui ci occupiamo. Perciò crediamo utile far conoscere le disposizioni relative:

« Se l'autorità urbana è un officio locale o una commissione di miglioramento, potrà, col consenso dei proprietari contribuenti del distretto, espresso da una deliberazione adottata nel modo determinato dalla legge, e se è un Consiglio di città (*town council*), col consenso di due terzi dei suoi membri;

« Acquistare un luogo pel mercato e costruire un mercato coperto (*market house*) e altri fabbricati utili per la tenuta dei mercati;

« Acquistare dei fabbricati e locali per pesare i carri;

« Procurare dei facili accessi al mercato;

« Provvedere tutti gli oggetti ed apparecchi che possono essere necessari od utili per l'uso del mercato;

« Acquistare o prendere in affitto le terre e i diritti pubblici o privati nei mercati per uno qualunque degli scopi preindicati;

« Esigere da chiunque dei diritti di esposizione e delle tasse per l'uso dei mercati, salvi i diritti acquisiti dai particolari per ciò che concerne lo stabilimento d'un mercato (art. 166).

« Per permettere all'autorità urbana di stabilire o regolare i mercati, sono incorporati a quest'atto le disposizioni dell'atto del 1847 sui mercati e fiere, riguardanti i mercati e relative:

« Alla tenuta ed alla sicurezza dei mercati e delle fiere;

« Alla pesatura delle merci e carri;

« Ai diritti di esposizione in vendita e ai canoni o tasse. Ma le tasse che l'autorità urbana può percepire dovranno essere approvate dall'ufficio del governo locale.

« L'autorità urbana può, riguardo a tutti i mercati che le appartengono, fare dei regolamenti per uno qualunque degli scopi indicati nell'art. 42 dell'atto del 1847; copia di questi regolamenti sarà affissa nel mercato (art. 167).

« L'autorità urbana ha facoltà di acquistare dalle compagnie dei mercati tutti i diritti, poteri, privilegi e proprietà, sostituendosi nelle loro obbligazioni (art. 168).

« L'autorità urbana può stabilire dei macelli e fare dei regolamenti per regolare la tenuta dei medesimi e i diritti da percepirsi per l'uso. All'uopo sono incorporate nella presente legge le disposizioni dell'atto del 1847 intitolato *towns improvement clauses act* (atto pel miglioramento delle città), salvi i diritti già acquisiti dai particolari per lo stabilimento e il mantenimento d'un macello (art. 169) ».

25. *Austria-Ungheria.* — La legge 15 marzo 1883, che regola l'industria, benchè abbia avuto per principale obbiettivo il conservare e riorganizzare le corporazioni d'arti e mestieri, contiene anche molte altre disposizioni d'ordine economico. Essa fu aspramente combattuta dal partito liberale, come quella che segnò il ritorno al sistema regolamentare d'altri tempi, quantunque contenga provvide disposizioni intese a conciliare gli interessi del lavoro e del capitale. Questa legge modificò e completò quella del 28 dicembre 1859 sui mestieri. Accenneremo a quei punti di detta legge che hanno relazione col nostro soggetto. Alcune professioni sono soggette per considerazioni d'ordine pubblico alla necessità dell'autorizzazione preventiva, o formano l'oggetto di di una concessione speciale. Fra queste sono comprese la fabbricazione industriale, la vendita e lo spaccio dei vini artificiali e tagliati (legge 28 giugno 1880 e Ordinanza ministeriale del 16 settembre 1880); la professione d'albergatore o caffettiere, la fornitura d'alimenti, lo spaccio di birra, vino, sidro e limonate; lo spaccio e la vendita al minuto di alcool e bevande spiritose, la vendita di caffè, the, cioccolatte e altre bibite calde e fredde.

La legge, di cui ci occupiamo, all'art. 51 stabilisce, che possono essere stabilite delle tariffe *maximum* per la vendita al minuto delle derrate di prima necessità. Queste tariffe sono fissate dall'autorità amministrativa su proposta dei rappresentanti del Comune e coll'assentimento della Camera del commercio e dell'industria e delle corporazioni interessate, tenuto conto delle circostanze, e con effetto limitato alla circoscrizione del Comune.

Restano in vigore i patti di affitto esistenti in certi Comuni pei macelli ed i forni e le prescrizioni speciali relative.

Per la vendita al minuto dei generi di consumo giornaliero, come le derrate alimentari, l'autorità deve prescrivere l'indicazione pubblica dei prezzi con riferimento alla qualità ed alla quantità (art. 52). Chiunque esercita il mestiere di fornaio, macellaio, *égoutier*, non può interromperne a piacere l'esercizio una volta incominciato, ma deve avvisare quattro settimane prima l'autorità del suo progetto di sospensione (art. 53).

La vendita ambulante di oggetti alimentari o d'uso quotidiano, come il latte, il burro, le frutta, i legumi, le legna, i fiori non è soggetta all'autorizzazione richiesta pel commercio girovago delle altre merci.

26. *Svizzera.* — Come cosa che ha relazione coll'annona ricordiamo che il commercio ambulante vi è soggetto

a varie restrizioni. In generale non si può esercitare senza patente, che non viene rilasciata che a determinate condizioni.

27. *Cantone dei Grigioni.* — La legge 26 ottobre 1879 sul commercio ed i venditori ambulanti si propone di proteggere i commercianti del paese contro la concorrenza svantaggiosa dei venditori ambulanti, i quali sfuggono alle spese d'impianto, alle tasse locali sul capitale e sulla rendita.

La nuova legge impone loro l'obbligo d'una patente. Il medesimo obbligo viene imposto ai commessi viaggiatori che il Gran Consiglio chiama *Piaga della Società*.

Questa legge nella denominazione generale di commercio ambulante comprende: la vendita di oggetti portati a spalle (*colportés*), i depositi provvisori di merci; le vendite per commissione; la compra-vendita con grida e con veicoli; l'esercizio d'un mestiere o di un'arte ambulante. Questi mestieri sono soggetti alla patente, quando siano esercitati fuori delle fiere mensili o annuali tenute nel Cantone. Sono esonerati dalla patente i mercanti di bestiame e di prodotti agricoli.

Per certi oggetti è assolutamente vietato il commercio ambulante (*au colportage*). Esso poi non può aver luogo la domenica nè i giorni di festa, nè la notte.

I venditori ambulanti, se svizzeri, devono provare la loro buona condotta; se stranieri, devono presentare il permesso di residenza.

La patente è personale, vale un anno e per tutto il Cantone. Non si accorda che ai maggiori di 16 anni. Prima di esercitare il suo commercio od il mestiere, è obbligo di farla vistare dall'autorità locale, che può rifiutare il visto od accordarlo solo per tempo limitato, se si tratta dei mestieri compresi nell'espressione generale di commercio ambulante.

La tassa a favore del Cantone varia da lire 2 a 1000, come viene fissata dal piccolo Consiglio per ogni mestiere, secondo l'importanza del commercio, il suo prodotto presumibile e la sua utilità pubblica.

I Comuni possono pure colpire i depositi ambulanti di merci d'un diritto di soggiorno, che può elevarsi fino a 50 lire il giorno.

Le contravvenzioni alle norme che abbiamo riassunte, sono punite dal piccolo Consiglio con un'ammenda il cui massimo è fissato in lire 200, salvo le ammende minori per le contravvenzioni meno importanti, come la vendita di nottetempo o in giorno festivo, sulle quali decide il Consiglio comunale. In caso di recidiva, la patente può essere ritirata. Le merci servono di cauzione pel pagamento delle ammende, delle spese e delle tasse dovute al Cantone. Il prodotto delle ammende è diviso per terzo fra coloro che hanno denunciato le contravvenzioni, i commissari di polizia che le hanno constatate e lo Stato.

Disposizioni consimili contiene anche la legge 23 novembre 1878 del Cantone di San Gallo, intitolata « Gesetz ueber der Marktverkehr und das Hansiren ».

Nel cantone di Vallese è in vigore la legge 29 maggio 1879 sul *colportage*, che comprende non soltanto l'offerta e la vendita di merci portate in giro per le vie e per le case, ma pur anco altri atti e specialmente la ricerca di ordinazioni, di comandi nelle case sopra compenso, ecc.

Anche il Cantone di Turgovia ha regolato questa materia cogli stessi principii (legge 21 novembre 1879); e così fecero pure quelli di Lucerna, Friburgo, Sciaffusa, San Gallo, Ticino, Zurigo. Il primo di questi Cantoni però con altra legge dell'11 aprile 1880 sui mercati pubblici e sul commercio ambulante permette di darsi senza autorizzazione alcuna a quello del pane, latte, frutta e carne.

Anche nel Cantone di Vaud (legge 25 dicembre 1875) non sottostanno alle norme imposte al commercio ambulante i venditori dei prodotti del suolo e delle derrate alimentari.

28. *Cantone di Bâle-Campagne.* — Con legge 2 aprile 1877 vennero regolati il commercio e le altre professioni ambulanti; ma parve ben presto ch'essa lasciasse troppa libertà ai negozianti forestieri, che, cacciati dai Cantoni limitrofi da legislazioni più severe, affluivano nel Cantone di Bâle-Campagne, con danno del commercio locale. Ciò diede origine ad una modificazione della legge del 1877, che contiene i principii adottati generalmente dagli altri Cantoni Svizzeri. Oltre i mestieri già prima regolati, la riforma del 15 novembre 1880 annovera fra i mestieri ambulanti l'apertura di botteghe all'aperto oltre la durata dei mercati ed altri commerci dei quali non occorre far cenno in questo scritto, che non si occupa del commercio in generale. Le tasse, per l'esercizio del commercio ambulante, sono fissate da 2 a 100 franchi al mese. La patente dev'essere presentata al presidente di ogni Comune nel quale si vuol esercitare il commercio. Ognuno che venda senza patente, o merci non indicatevi, o che si serva di una patente scaduta o di quella di un altro, è punito con un'ammenda che può elevarsi fino al doppio del diritto esigibile per un trimestre.

29. *Cantone di Bâle-Città.* — La legge 8 gennaio 1883 pel commercio dei prodotti alimentari e degli utensili ha per iscopo di prevenire e di reprimere le falsificazioni di ogni specie di oggetti.

30. *Cantone di Ginevra.* — Sebbene approvato coll'intento principale di proteggere i viticultori contro i danni che risentono dalla vendita di vini artificiali, ci sembra utile riassumere la legge 7 aprile 1883 sulla vendita del vino, come quella che ha relazione anche colla pubblica annona e colla tutela dei consumatori contro gli inganni del commercio. Questa legge dichiara adunque che la qualifica e la denominazione di vino sono riservate esclusivamente ai prodotti risultanti dalla fermentazione del succo di grappoli freschi (art. 1). I vini che non provengono direttamente dalla vendemmia, cioè i vini tagliati, i vini con aggiunta d'alcool, i vini o bevande con uve secche o vinacce, o di seconda fermentazione, e in generale ogni bevanda vinosa che non è il risultato esclusivo della fermentazione del succo di uve fresche, devono essere venduti come tali.

« La natura della merce dev'essere, quando ne sia il caso, indicata nella fattura (art. 2).

« Ogni fabbricante, venditore o possessore è obbligato a contrassegnare, in modo appariscente e leggibile, i fusti e recipienti che servono al trasporto e alla vendita dei vini o bevande di uve secche, o ricavati dalle vinacce o da seconda fermentazione (art. 3).

« Ogni venditore delle bevande artificiali suddette dovrà: 1° farne la dichiarazione preventiva al dipartimento di giustizia e polizia; 2° affiggere nei locali di vendita e in luogo visibile l'indicazione e la natura di tali bevande (art. 4).

« Il venditore che avrà rifiutato la dichiarazione prescritta per le bevande artificiali o contravvenuto alle altre disposizioni suddette sarà punito con pene di polizia (art. 5).

« Ogni venditore che avrà scientemente ingannato sulla natura o l'origine della bevanda venduta, se la frode è stata la causa determinante del contratto, è passibile delle pene comminate dal Codice penale, senza

pregiudizio dei danni ed interessi che potranno essere dovuti all'acquisitore. La merce che sarà stata l'oggetto della frode potrà essere sequestrata dall'autorità competente (art. 6).

« I vini falsificati rimangono sotto la sanzione degli articoli 370, 371 e 372 del Codice penale e delle disposizioni della legge 11 marzo 1816 ».

31. *Cantone di Vaud.* — Per limitare la fabbricazione e la vendita dei vini falsificati e dei vini ricavati da uve secche importate dall'Oriente, dannosa ai viticoltori del Cantone, il 16 maggio 1883 venne approvata una legge sulla vendita del vino. Essa vieta di vendere, sotto il nome di vino, le bevande che non sono il prodotto esclusivo della vite (art. 1). La vendita delle bevande fermentate, che non sono il prodotto esclusivo della vite, non può aver luogo negli stabilimenti destinati alla vendita al minuto e al consumo delle bevande che alle condizioni seguenti: 1° che ne sia fatta dichiarazione preventiva al municipio; 2° che l'indicazione della natura o la denominazione esatta delle dette bevande sia affissa, in luogo visibile, nei locali di vendita (art. 2). I contravventori incorrono in ammende determinate e nella confisca della merce, che è venduta a profitto degli ospizî, se è salubre, o distrutta se contiene sostanze nocive alla salute.

32. *Cantone di Uri.* — L'ordinanza 15 febbr. 1882 sulla vendita del pane (*Verordnung betreffend den Brodverkauf*) dispone che la vendita del pane dev'essere fatta a peso, che ciascun pane deve portare la lettera iniziale del fornaio; impone ad ogni venditore d'indicare il prezzo di vendita del pane, per ogni chilogramma, sul dinanzi della bottega. Prescrive che i consiglieri comunali facciano almeno quattro visite annuali, una per trimestre ad ogni forno. Le contravvenzioni a quest'ordinanza sono punite con un'ammenda da 5 a 50 franchi e persino a 100 franchi.

L'ordinanza 5 aprile 1882 riguardante la tenuta dei mercati del bestiame (*Verordnung über Abhaltung von Viehmockten in Kanton Uri*) vieta la vendita agli incanti per ribasso.

33. *Svezia.* — Con una legge del 18 giugno 1864, intitolata: « Del diritto che può essere conferito agli stranieri di esercitare il commercio e l'industria », autorizzava per la prima volta gli stranieri a commerciare in Svezia. Anteriormente il divieto fattone loro era quasi assoluto, poichè pel Codice del 1734 non potevano che vendere all'ingrosso ed a contanti le merci che erano stati autorizzati a introdurre in una città svedese od avevano sopra una nave.

All'ultimo capitolo della legge del 1864 vennero apportate leggiere modificazioni con quella del 20 giugno 1879. Accenneremo a quelle disposizioni ora in vigore aventi relazione col commercio in generale e quindi colla nostra trattazione:

« Gli stranieri, uomini o donne, non possono essere autorizzati ad esercitare il commercio, l'industria, un mestiere che per decreto del Governo. La domanda relativa, che deve contenere minute indicazioni, va indirizzata al luogotenente generale a Stoccolma e negli altri luoghi al prefetto. Il petente deve provare di essere maggiore d'età e di godere buona fama, ed è obbligato a dare cauzione per garantire il pagamento delle tasse governative e comunali. L'autorità prima di deliberare assume informazioni ».

34. *Norvegia.* — Una legge del 15 giugno 1882 accorda esclusivamente ai nazionali il diritto di esportazione, assoggettandoli però a certe regole restrittive.

35. *Russia.* — La legge 10-28 giugno 1870 sull'organizzazione dei Comuni urbani enumera fra le altre loro attribuzioni (art. 2) quella di prendere tutte le misure necessarie per assicurare l'alimentazione pubblica, come pure gli autorizza (art. 9) a sorvegliare i mercati.

36. *Finlandia.* — Molte restrizioni prima imposte al commercio ed all'industria vennero tolte colla legge 24 febbraio 1868, ma fu solo colla legge industriale del 31 marzo 1879 che venne introdotto il regime di libertà. Essa, per dire soltanto di ciò che riguarda il nostro argomento, lasciò interamente libera l'importazione e la esportazione delle merci.

37. *Germania.* — Ha una certa relazione colle disposizioni riguardanti l'annona l'art. 145 della legge 26 luglio 1876 sulla competenza delle autorità amministrative e dei tribunali amministrativi, messa in armonia colla legge provinciale del 29 giugno 1875. Per detto articolo il Consiglio provinciale (*Provinzialrecth*) è competente:

1° Ad approvare le decisioni dei Comuni che accordano un monopolio a dei macelli pubblici o sottopongono ad un esame le bestie che entrano nei macelli, e a ratificare le convenzioni fra Comuni ed appaltatori riguardo alla creazione di pubblici macelli;

2° A stabilire l'indennità dovuta ai proprietari o utenti di macelli privati, in proporzione del danno che causa loro la creazione di pubblici ammazzatoi con monopolio.

Nei casi indicati al numero 1° l'appello è portato innanzi al ministro del commercio: in quelli preveduti nel n. 2° è aperto soltanto l'adito ai tribunali ordinari.

Per la legge 3 luglio 1876 i mestieri ambulanti, e quindi anche i venditori sono soggetti ad una tassa. La legge 27 febbraio 1880 colpisce poi di un'imposta speciale ogni commerciante che vende (*Wanderlsgerbetrieb*) a prezzi dibattuti.

Alsazia-Lorena. — A queste provincie venne colla legge 14 marzo 1877 estesa la parte della legge germanica sui mestieri (*Gewerbordnung*) del 21 giugno 1869, ritoccata per metterla in armonia colle istituzioni amministrative delle provincie stesse. Questa legge riguarda coloro che ricercano ordinazioni di merci e l'esercizio dei mestieri ambulanti, e contiene varie norme ristrettive.

La legge del 1° luglio 1883, modificativa di quella sull'industria (*Gesetz betreffend Abänderung der Gewerbendung*) ha indotto il Governo a pubblicare un testo unico. In esso è dichiarata la libertà di commercio; sono regolati il commercio ambulante ed i mercati. La vendita dei prodotti della terra, delle derrate in generale, degli animali, della cacciagione, ecc. non può essere sottoposta all'obbligo dell'autorizzazione cui l'autorità amministrativa può, in certi Comuni, in seguito a deliberazione del Consiglio comunale, subordinare la vendita delle altre merci.

Anche il commercio ambulante dei prodotti della terra è libero.

38. *Sassonia.* — La legge 23 marzo 1880 autorizzò i Comuni ad imporre una tassa calcolata a giorni od a settimane, secondo i casi, sui commerci ambulanti, e ciò indipendentemente da altra tassa sui mestieri girovaghi applicata colla legge 1° luglio 1878.

Questa generale preoccupazione, che vedemmo in Isvizzera, in Germania ed in generale negli Stati tedeschi contro il commercio ambulante, si rispecchia pure nella scienza. Infatti il Bluntschli, ad esempio (1), pure

(1) *Diritto pubblico universale*, trad. di G. Trono, Napoli 1875, vol. II, L. X, cap. VIII.

ammettendo, come vedremo, che il commercio ha bisogno della massima libertà, esclama: « Solo il piccolo commercio (commercio a minuto), il quale mercè la vendita a dettaglio è limitato al consumo locale, abbisogna di una propria difesa, non innanzi alla concorrenza di altri commercianti regolarmente stabiliti, ma ben contro la concorrenza sovente di girovaghi merciaiuoli e di portatori di mostre, i quali tengono dietro agli avventori e mercè le loro ciurmerie aguzzano e destano la voglia di comprare di questi. Il còmpito principale dell'economia dello Stato di fronte al commercio in conseguenza consiste nel togliere gli ostacoli, i quali impediscono il suo libero movimento; in seconda linea nella protezione dello stesso mercè i pubblici istituti ».

39. *Stati Uniti: New-York.* — La legge 3 maggio 1878 ha confermato in tutti i cittadini il diritto di esercitare il loro commercio su tutti i punti del territorio dello Stato, e vietato alle autorità della contea, della città o del borgo d'imporre alcuna restrizione o condizione ad ogni traffico ammesso dalle leggi, salvo le misure di polizia applicabili a tutti i cittadini in tutta la estensione dello Stato.

Inoltre un atto supplementare alla legge del 1862 (n. 306), diretta contro le frodi sulle marche di fabbrica, punisce d'una ammenda di 100 dollari (oltre le spese del processo) la fabbricazione o la vendita di qualunque genere rivestito d'una marca contraffatta. La metà della ammenda è devoluta al querelante ed il resto alla cassa dei poveri della contea. La stessa pena è applicata alle indicazioni false sulla qualità della merce.

40. *California.* — La legge 22 aprile 1880 stabilisce che nessuna licenza o patente per un commercio non sarà rilasciata dallo Stato, dalle contee, dalle città o dalle corporazioni agli stranieri incapaci di diventare cittadini dello Stato di California. Questa disposizione è diretta contro i Cinesi.

Una legge del 2 marzo 1891 vieta le frodi nella fabbricazione e nella vendita del burro e del formaggio; ed un'altra legge del 1° dello stesso mese ed anno vieta la vendita del burro fatto coll'olio di margarina.

41. *Massachussetts.* — Per l'atto 106 tutti i recipienti, nei quali si espongono in vendita delle sostanze similari al burro, ma che non sono formate esclusivamente di latte o di crema, ma in cui entra sia dell'olio, sia del grasso, devono portare, in lettere di mezzo pollice almeno, la leggenda: *Olio di margarina;* e se tali sostanze sono vendute al minuto, il negoziante deve rimettere al compratore un cartellino, scritto o stampato, portante le stesse parole; il tutto a pena di un'ammenda, per ogni caso, di 100 dollari, non compresa la perdita di ogni azione pel pagamento del genere.

42. *Illinois.* — L'atto 1° luglio 1879, dispone che ogni recipiente d'una sostanza venduta come burro o formaggio, e che non è composta unicamente di crema e di latte puro, deve portare un cartello indicante la natura della sostanza, sotto comminatoria d'una pena da 10 dollari a 300, o della prigione dai 10 ai 24 giorni, o delle due pene insieme a discrezione del magistrato.

Capo II. — Parte penale.

43. *Codice penale francese del 1810:*

« Art. 419. Tutti coloro che, con fatti falsi o calunniosi sparsi ad arte nel pubblico, con aumenti al prezzo che domandano gli stessi venditori, con riunione o coalizione fra i principali possessori d'una stessa merce o derrata, tendente a non venderla o a non venderla che a un certo prezzo, o che, per vie o mezzi fraudolenti quali si siano, avranno operato il rialzo o l'abbassamento del prezzo delle derrate o merci o delle carte od effetti pubblici al disopra o al disotto dei prezzi che avrebbe determinato la concorrenza naturale e libera del commercio, saranno puniti colla prigione d'un mese almeno, d'un anno al più, e d'un'ammenda di cinquecento a dieci mila franchi. I colpevoli potranno di più essere posti, per decreto o sentenza, sotto la sorveglianza dell'alta polizia, durante due anni almeno e cinque anni al più.

« Art. 420. La pena sarà della prigione di due mesi al meno e di due anni al più, e di un'ammenda da mille lire a venti mila lire, se queste manovre sono state praticate sul grano, granone, farine, sostanze farinacee, pane, vino o qualunque altra bevanda.

« La soggezione alla sorveglianza che potrà essere pronunciata sarà di cinque anni almeno e di dieci anni al più ».

44. *Codice penale dell'Impero germanico:*

« § 329. Chiunque dolosamente non adempie nel tempo determinato o nel modo pattuito ai contratti di fornitura conclusi con un'autorità per i bisogni dell'esercito o della marina in tempi di guerra o relativamente ai viveri per prevenire o far cessare una calamità pubblica, è punito colla carcere non al di sotto di sei mesi; può anche essere decretata la privazione dei diritti civici onorifici.

« Se l'inadempimento del contratto deriva da colpa, quando dall'azione è stato cagionato un danno, deve decretarsi la carcere fino a due anni.

« Le stesse pene si applicano anche contro i subaccollatari, agenti e mandatari dei fornitori, che, conoscendo lo scopo della fornitura, dolosamente o colposamente cagionano la inesecuzione di essa ».

45. *Codice penale austriaco del 27 maggio 1852:*

« § 478. Nei singoli luoghi dove sussistono speciali calmieri o tariffe per la vendita di determinate merci o per il prezzo di certe prestazioni, la trasgressione di tali norme, mediante sopruso sia nel modo di adoperare il peso, quand'anche questi non siano alterati, sia nella qualità o nel prezzo delle merci o delle prestazioni, è punita, come contravvenzione, colla perdita del mestiere, quando non costituisca un reato soggetto a più grave sanzione.

« § 482. Quei trafficanti che vendono per uso del pubblico generi attinenti agli indispensabili bisogni del giornaliero mantenimento, si fanno rei di contravvenzione occultando la provvisione, o ricusando di venderne a qualsiasi compratore; e deggiono punirsi secondo il grado di necessità di tal genere, per la prima volta con multa da dieci a cinquanta fiorini, e per la seconda con multa raddoppiata. Il terzo caso importa la perdita del mestiere.

« § 482. Se i casi preveduti dai §§ 478, 479, 481 e 482 avessero dato occasione ad una pubblica turbolenza, la pena dell'arresto semplice stabilita nei primi tre casi, viene cangiata in quella di arresto rigoroso; nel caso però del § 482 ha luogo senz'altro la perdita del mestiere.

« § 484. Se l'occultazione od il rifiuto menzionati nel § 482 avessero avuto luogo in tempo di pubblica turbolenza, il reo, oltre alla perdita del mestiere, è punito coll'arresto rigoroso da uno a sei mesi, qualora la sua azione non costituisca un crimine ».

46. *Codice penale per il Cantone del Ticino, 25 gennaio 1873:*

« Art. 234, § 1. Ogni violenza, minaccia o raggiro fraudolento, atto a restringere od impedire la libertà dell'industria e del commercio ed a produrre o mantenere la cessazione del

lavoro, commessa per estorcere aumento o diminuzione di salari, o patti diversi da quelli stabiliti od accettati, è punita col primo al secondo grado di detenzione.

« ART. 235, § 1. Chi con false notizie, o mediante coalizioni o con altro mezzo fraudolento, produce un aumento o una diminuzione dei prezzi di merci e derrate od altro effetto commerciabile, è punito colla detenzione, dal primo al secondo grado, colla multa dal secondo al quarto grado.

« § 2. Se dai fatti incriminati è derivato aumento del prezzo dei generi di prima necessità o diminuzione del prezzo di derrate che deperiscono in breve tempo, o la cui conservazione riesce onerosa, le suddette pene saranno aumentate di un grado »

47. *Codice penale olandese del 3 marzo 1881, titolo XXV:*

« ART. 330. Chiunque vende, offre in vendita o somministra commestibili, bevande o medicine sapendo che sono falsificati o tacendone la falsificazione, è punito con la prigione non maggiore di tre anni.

« Sono falsificati i commestibili, le bevande e le medicine, quando per la mescolanza con sostanze estranee il loro valore o la loro utilità è diminuita.

« ART. 334. Chiunque, nell'intento di procurare a sè o ad altri un illecito guadagno, col diffondere una mendace notizia fa salire o abbassare il prezzo di merci, valori di borsa o carta valevole denaro, è punito con la prigionia non maggiore di due anni.

« ART. 339. Nei casi di condanna per uno dei reati di che nel presente titolo, il giudice può ordinare la pubblicazione della sua sentenza, e il colpevole essere interdetto dall'esercizio della professione in cui è commesso il reato.

48. *Codice penale del Belgio, 8 giugno 1867:*

« ART. 311. Le persone che, con mezzi fraudolenti qualsiansi avranno operato il rialzo o l'abbassamento del prezzo delle derrate o merci, delle carte ed effetti pubblici, saranno puniti colla prigione da un mese a due anni e con un'ammenda da trecento a dieci mila lire.

« ART. 312. Ogni comandante delle divisioni militari, delle provincie, delle piazze forti e città, ogni governatore o commissario di circondario, che avrà nel circuito dei luoghi ove ha il diritto di esercitare la sua autorità, praticato simili manovre o vi avrà partecipato, sia apertamente, sia con atti simulati o per interposte persone, incorrerà, indipendentemente dalle pene pronunciate dall'articolo precedente, nell'interdizione dei diritti enunciati nei tre primi numeri dell'art. 31 (cioè interdizione dalle funzioni ed uffici pubblici, dal diritto di voto, di elezione ed eleggibilità, dal diritto di portare decorazioni e titoli di nobiltà).

« ART. 313. Coloro che, con assembramenti, violenze o minacce, avranno turbato l'ordine pubblico nei mercati o piazze del grano col disegno di provocare il saccheggio o solamente di forzare i venditori a disfarsi delle loro derrate ad un prezzo inferiore a quello che risulterebbe dalla libera concorrenza, saranno puniti colla prigione da tre mesi a due anni.

« I capi o promotori saranno puniti colla prigione da sei mesi a tre anni e posti sotto la sorveglianza speciale della polizia durante cinque anni almeno e dieci anni al più ».

SEZIONE III. — DOTTRINA E GIURISPRUDENZA.

CAPO I. — Economia politica.

49. *Sguardo alla teoria economica.* — Più che a dimostrare l'insipienza, l'inutilità, anzi il danno dei provvedimenti annonari (chè sarebbe come sfondare una porta aperta), allo scrittore di cose amministrative basta riferirsi a questo proposito alle idee degli economisti più accreditati, e metterle sott'occhio, affinchè il pubblico amministratore, il giudice, il pubblicista e lo studioso in generale possano all'evenienza corroborare la discussione sulle misure in materia di pubblica annona, con argomenti desunti dalla pubblica economia, questa importante ausiliaria del diritto amministrativo.

I Governi dei tempi passati nella loro preoccupazione indefessa di assicurare l'abbondanza delle derrate e di prevenire le carestie, usavano mettere ostacoli d'ogni maniera alla libertà del commercio e della circolazione. Facevano leggi severissime contro gli accaparratori, cioè i negozianti di grano all'ingrosso, obbligando i produttori a venderli da sè, accumulando due mestieri con perdita quasi sicura. L'autorità pubblica regolava pure minuziosamente i mercati; incoraggiava l'importazione; proibiva l'esportazione e la distillazione delle granaglie; creava dei magazzini detti per ironia dell'abbondanza; obbligava i fornai a tenere dei depositi di farine; faceva eseguire degli acquisti di grano.

Con tutto ciò i Governi non facevano per altro che scoraggiare il commercio e la produzione, impedire l'arrivo di grani e quindi far aumentare i prezzi (1) mentre unico lor còmpito quasi doveva essere mantenere l'ordine pubblico, la sicurezza e la libertà delle transazioni, e levare gli ostacoli; chè allora l'interesse individuale avrebbe fatto il resto con beneficio di tutti. Le merci sarebbero arrivate, i mercati ne sarebbero stati copiosamente forniti.

« È sotto la spinta dell'interesse, scrisse il Clément (2), che si compiono tutti i fenomeni economici; è dalla stessa sorgente che derivano le leggi naturali che presiedono a questi fenomeni, leggi che concorrono al bene tanto più sicuramente quanto meno sono turbate da leggi d'invenzione umana, e che invece la libertà e la proprietà sono più rispettate e meglio assicurate dalle costituzioni e dai costumi e che le popolazioni discernono meglio e più generalmente, fra i varii indirizzi della condotta privata e collettiva, ciò che loro è profittevole e ciò ch'è dannoso. L'interesse illuminato più ch'è possibile è la forza regolatrice alla quale Dio ha subordinato i progressi dell'umanità ».

La libertà di commercio non può che avvantaggiare produttori e consumatori, e quegli stessi incettatori, tante volte maledetti nei secoli scorsi e dai Governi puniti con severissime pene, hanno diminuito talora gli orrori della fame, e così mentre secondavano il proprio interesse, che in qualche caso sarà stato, non negasi, eccessivo, giovavano per altro alla società e scemavano gli effetti della comune imprevidenza.

Il regime di libertà lascia al principio della concorrenza tutta la sua azione ed energia, riservando la re-

(1) Chiunque esamini attentamente la storia del caro vivere e delle carestie che han desolato diversi luoghi d'Europa nel corso di questo secolo, o dei due precedenti, troverà che giammai ebbe luogo carestia per altra cagione che per le misure violente prese dal Governo ad effetto di rimediare agli inconvenienti del caro vivere (Smith, *Ricerche sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni*, tom. IV, c. V).

(2) *Essai sur la science sociale*, vol. II, p. 65, 35.

pressione di ciò che sia contrario alla giustizia. Dalla concorrenza nascono l'offerta e la domanda, n'è regolata la produzione, e, come scriveva il Montesquieu nell'*Esprit des lois*, « è la concorrenza, che dà il giusto prezzo alle merci ». Queste verità, spesso dimenticate nei tempi andati, si leggono con piacere accennate nel preambolo del regio editto pubblicato in Francia nell'aprile del 1776 per inspirazione di Turgot, cui è pure dovuta l'abolizione dei dazi sui grani:

« La prosperità pubblica (così ivi è detto) ha per primo fondamento la coltura della terra, l'abbondanza delle derrate e il loro smercio vantaggioso, solo incoraggiamento della coltura, unico pegno di abbondanza. Lo scambio vantaggioso non può nascere che dalla più completa libertà delle vendite e delle compere. È solo questa libertà che assicura ai coltivatori il giusto compenso delle loro fatiche, ai proprietari delle terre una rendita fissa; agli uomini industriosi dei salari costanti e proporzionati; ai consumatori gli oggetti che loro abbisognano; ai cittadini di tutti gli ordini il godimento dei loro veri diritti ».

50. *Esame dei mezzi usati in passato per assicurare l'alimentazione pubblica.* — Del resto un rapido sguardo ai mezzi di cui si valevano in addietro i Governi, per assicurare, com'essi credevano, l'abbondanza delle vettovaglie, ne mostrerà tutta l'inefficacia e l'inutilità.

Il divieto dell'esportazione delle granaglie e degli altri generi di prima necessità non aveva altro effetto che di gettare l'agricoltura nell'inerzia per la cessata speranza di onesti lucri. Negli anni di cattivo raccolto la fame era immancabile, e tutta l'economia pubblica n'era rovinata. Ben vedesi quanto sia sensata l'opinione del Blüntschli. « Il commercio, scrive egli (1), abbisogna in minor grado che le altre industrie della cura economica dello Stato. Esso prospera meglio dove si può muovere con individuale libertà, senza impaccio di limiti esterni. Il gran commercio è addirittura cosmopolita, non nazionale, sente come un gran peso quei limiti in cui la legge di uno Stato lo circoscrive ». Fortunatamente, all'infuori della Turchia, che si appiglia ancora di tanto in tanto al divieto dell'esportazione delle granaglie e del bestiame, nessun Governo civile ricorre più a questo vieto sistema.

Condannabili sono pure i premi all'esportazione ed all'importazione, diretti od indiretti che siano, anche se decretati con intendimenti fiscali o per favorire la produzione agricola. Essi tornano sempre dannosi alla generalità della popolazione. In quanto nei tempi passati avevano uno scopo puramente annonario, i relativi provvedimenti, come, per accennarne alcuni, il premio dato da Tiberio nell'anno 19 dell'èra volgare per ogni moggio di grano introdotto in Roma, per mitigare la carestia; o quello di soldi due per ogni staio di pane cotto nel contado e portato in città, stabilito dalla repubblica di Firenze nella carestia del 1329, o il premio stabilito in Inghilterra nel 1689 per chi importasse grano negli anni di cattivo raccolto, e ne esportasse in quelli di abbondanza, giungevano sempre tardivi. Ciò vale anche per la così detta scala mobile, sistema complicato di ostacoli, i quali non giovano all'agricoltura, nè al momento di bisogno al popolo, poichè il commercio dei grani non s'improvvisa punto da un giorno all'altro.

Dei granai pubblici e delle provviste di granaglie, che i Governi facevano un tempo all'estero in tempo di carestia, è presto detto. A prescindere pei primi dalle difficoltà che si incontravano per conservarvi le granaglie in mano ad agenti che non avevano interesse ad evitare le perdite, come lo ha un negoziante, gli acquisti di cereali fatti in generale d'urgenza da persone non sempre esperte, costavano molto di più di quello che li avrebbe pagati un oculato commerciante. Così i Governi danneggiavano i privati che dovevano far provviste. Poi, o i grani vendevansi al loro vero costo, ed ove se n'andava il vantaggio dei consumatori, che forse l'avrebbero avuto a minor prezzo altrove? O si vendeva a prezzo minore del costo, e allora il popolo doveva poi pagare il di più sotto forma d'imposta, oltre che l'agricoltura si scoraggiava, per cui si preparavano nuove carestie. Passiamo poi sotto silenzio le frodi e le prevaricazioni possibili, anzi frequenti, col sistema de' pubblici magazzini e delle provviste di grani fatte dallo Stato (2).

Anche il sistema delle *Notifiche*, *Portate* o *Riveli* si mostrò sempre inefficace ad assicurare la pubblica alimentazione, e, del resto, non ostante la minaccia della galera, della corda, della confisca de' beni, a tacere delle multe e della perdita delle merci non dichiarate, le dichiarazioni erano sempre infedeli, poichè gli interessi privati avevano tutto a temere dai provvedimenti governativi, che sulle stesse volevansi basati.

Che dire poi delle mete o calmiere o del *maximum*, con cui l'autorità credette di giovare ai consumatori dei generi di prima necessità?

« La società non è che un immenso e cotidiano scambio di servigi. L'uomo che mi risparmia una fatica, dandomi un prodotto del suo lavoro, ha diritto di ricevere da me un prodotto del lavoro mio, che risparmi a lui una fatica eguale. Tra le due fatiche, tra i due prodotti, tra i due servigi è necessario un *confronto*, che ne stabilisca l'*equivalenza*. Ora, chi farà questo confronto? il buon senso dice che ciò spetta alle due parti contraenti: perciocchè è conforme a giustizia ed a ragione che i bisogni siano giudicati da chi li sente, le soddisfazioni da chi le domanda, i servigi da chi li scambia. La libertà di contrattare con chi e come meglio gli aggrada, è l'unica salvaguardia su cui possa l'individuo affidarsi di non venire frustrato nei suoi legittimi desiderii e nei suoi diritti.

« Questa libertà, *questa assenza d'oppressione* (come la chiamava Bastiat) è appunto la libera concorrenza, che gli economisti, da Gournay in poi, formularono nel tanto combattuto aforisma: *laissez faire, laissez passer*. Chi oserà sostituire a questa universale vigilanza degli individui interessati allo scambio, una autorità estranea, incaricata di decidere le delicate condizioni sulle quali lo scambio medesimo debbe effettuarsi? Chi non vede che un'*artificiale organizzazione* sottentrando alla *naturale concorrenza*, erigerebbe in sistema la più universale, la più odiosa, la più insopportabile delle oppressioni?

« Togliete la libera concorrenza, e non resta che la spogliazione e l'arbitrio » (3).

Il fenomeno economico dello scambio non avviene normalmente che sotto il regime della libertà. È per un falso concetto del valore delle cose e della natura del

(1) Op. cit., vol. II, L. X, c. VIII.

(2) Non ostante questi gravi inconvenienti dei magazzini annonari, i Governi n'erano così infatuati che quel principe illuminato che fu Federico II di Prussia nell'*Essai sur les formes du gouvernement* lasciò scritto che " ogni sovrano desideroso del pubblico bene è obbligato di provvedersi di magazzini copiosamente forniti per supplire ai cattivi raccolti e per prevenire la fame ".

(3) Boccardo, *Trattato teorico-pratico di economia politica*, vol. I, p. 311, L. III, Conclusione della Parte generale, p. 311.

prezzo, che l'autorità fissa il prezzo massimo, togliendo al venditore ed al compratore la facoltà di accordarsi, e ben a ragione il Say notava che tale provvedimento equivaleva a dire: Ogni qualvolta che comprerai qualche cosa o donerai al negoziante o questi regalerà a te un tanto al disopra del prezzo naturale. Infatti le leggi tassative dei prezzi o danneggiano il venditore o il compratore, ma più facilmente, quest'ultimo, poichè ai prezzi stabiliti il primo venderà unicamente i generi peggiori, e riserverà i migliori a chi acconsente a pagarne un prezzo maggiore forse del giusto. Donde la creduta protezione del consumatore riesce a un bel nulla: si abituano i cittadini al disprezzo della legge, poichè i venditori ingiustamente vessati fanno a gara nel frodare nel peso e nella qualità dei generi; e il Governo è impotente ad impedir ciò, poichè non gli riesce di sorvegliar tutti e tutto, per quanto buon volere ci metta.

Quel che del *maximum* è a dirsi a un dipresso della meta o calmiere. Il credere che sia possibile fissare i prezzi medii dei generi di prima necessità desumendoli dalla quantità di quelli venduti e dei prezzi relativi è un errore. Chi pensa ciò non tien conto degli elementi disparati che concorrono nelle contrattazioni. Facendo violenza al commercio, non si avvantaggia nessuno.

« A guardare superficialmente, scrive il Boccardo (1), nulla di più lodevole che lo scopo delle mete, il quale è di fissare un equo prezzo a' generi di prima necessità, affinchè il popolo non abbia ad essere vittima dell'ingordigia di alcuni speculatori. Semplicissimo ed anche benefico sembra l'intento; ma quante complicatissime difficoltà incontra nella pratica! Chi è appena iniziato nell'esercizio del commercio bene sa quale varietà infinita di elementi entri nello stabilire il valore delle cose: l'abbondanza o la scarsezza attuale di quel dato genere sul mercato, la tema di un cattivo o la speranza di un buon raccolto futuro, l'attività relativa della domanda e della offerta, le condizioni in cui si trovano i mercati stranieri co' quali si hanno relazioni di traffico, queste e mille altre circostanze concorrono a costituire i prezzi delle merci, le quali (per dirla in breve) debbono costare sempre in proporzione esatta delle spese di estrazione, produzione, modificazione e trasporto, congiuntamente al bisogno ad uso degli acquirenti. Or bene, il conflitto degli interessi contrari de' venditori e de' compratori, ossia la libera offerta e la domanda del pari libera risolvono il problema della proporzione de' valori delle cose venali, con una esattezza tale, che stupì perfino la mente acutissima del sublime Lagrangia..... Che se, invece di lasciare al libero consenso del pubblico la tassazione giornaliera de' prezzi, la si attribuisce al Governo, come farà mai esso a tenere il dovuto conto di tutti i succitati elementi, che sfuggono all'analisi più accurata e più scrupolosa? E, tenendone anche il dovuto conto, non è egli evidente, che, variabili essendo gli elementi medesimi, quel prezzo che poteva essere equo e giusto nel dì che veniva fissato, cesserà di esserlo all'indomani? ».

Il *maximum*, le mete, i calmieri, al pari di tutti i vincoli e di tutte le vessazioni, allontanano dal commercio tutti coloro che rifuggono dai fastidi ch'essi arrecano, e sono spesso i più onesti, i restii dal ricorrere alle arti necessarie per eludere la legge e procurarsi il giusto guadagno da essa vietato.

Del resto, ripetiamolo, sono tutti provvedimenti inutili, e la storia lo dimostra con esempi innumerevoli.

Nel 301 sotto Diocleziano per iscemare la carestia i magistrati tassarono il prezzo del frumento, e ne derivarono la fame e tumulti. Nel 1554 il duca di Firenze adottò lo stesso provvedimento e si videro per la città 1800 accattoni, e nel ducato perì di fame un egual numero di persone. Anche a Napoli nel 1648 la tassazione dei grani produsse una carestia assoluta. Nel 1797 essendo stato a Milano fissato il prezzo del burro, non se ne vide più sul mercato. La Francia, la Spagna e le altre nazioni in generale esperimentarono l'inutilità della sollecitudine governativa per la pubblica alimentazione. Innanzi alle mete, al *maximum*, i venditori fuggirono sempre nonostante la minaccia di tagliar loro le mani ed i piedi, che in passato si faceva loro.

51. *Opinione di economisti.* — « Ella è cosa indubitabile quanto ragionevole che tutti i venditori devono avere la facoltà di ricavare quel più che possono dalla lor merce (se non si vogliono ledere i sacrosanti diritti di proprietà) e che la concorrenza di coloro che la ricercano, può sola adempire al desiderio loro; niuno al mondo fuor di me stesso può calcolare il valore delle goccie di sudore che sparsi nella coltivazione del genere, nell'esercizio dell'industria mia; niuno può adunque arrogarsi il diritto di impormi un prezzo, fuori che il mio bisogno, combinato con quello dei miei simili; il bisogno di vendere, ed il bisogno di comprare sono i soli legittimi tassatori di ciò che viene al mercato, e sono ambedue egualmente potenti nell'attuale costituzione della società. Se pongasi una legge, mediante la quale concedasi a certa determinata gente il diritto di preferenza, o per la tassazione o per la compra, vedremo che si slontaneranno anco i compratori medesimi; poichè devono riflettere questi che a niente lor serve il contrattare una tale o tal'altra merce, subito che può comparire un uomo rivestito della facoltà di dire: « è mia potestà fissarvi un prezzo; o a me solo deve vendersi tal cosa per il prezzo da me stesso fissato, e dalla legge » (2).

Per cui ottimamente ragionò il Galiani quando scriveva: « Gli uomini credono sempre far bene col fare, e che non facendo s'abbia a far male; nè si troverà magistrato che voglia pregiarsi di non aver fatto. Eppure il non fare, non solo è cosa ripiena molte volte di pregio e di utilità, ma è difficile molto e faticosa, assai più che non pare, ad eseguire. Dunque, come raccomandava il Bandini di Siena, si lasci operar la natura, si regoli con poche leggi, e si assicuri, come voleva il Romagnosi (3), si assicuri la piena ed equa libertà, rispetto alle cose, alle persone ed alle azioni, in favore di tutti i membri della sociale colleganza, onde fondare la libera economica concorrenza. Ed è ciò che raccomanda anche il Quesnay nelle sue *Maximes générales du gouvernement économique d'un royaume agricole* con queste parole: « Si mantenga la più completa libertà del commercio, poichè la polizia del commercio interno ed esterno la più sicura, la più esatta, la più proficua alla nazione e allo Stato consiste nella piena libertà della *concorrenza* ».

Chiuderemo questi cenni sulla teoria economica in materia d'annona con un passo di uno scrittore paesano che stigmatizzava fin dal secolo scorso i provvedimenti annonari con parole abbastanza severe. Sentasi che ne pensava il Filangieri (4): « Aprendo i Codici economici dell'Europa, scriveva egli, non troviamo altro che leggi

(1) *Dizionario universale dell'economia politica e del commercio.*

(2) Fabbroni, *Scritti di pubblica economia* nella *Raccolta degli Economisti toscani*, Firenze 1847.

(3) *Articoli di economia politica.*

(4) *La scienza della legislazione*, t. II, L. II, c. XXI.

proibitive, che statuti e regolamenti minuti e particolari su tutto quello che riguarda il commercio. I legislatori han voluto far le veci del negoziante; ma bisogna confessare con libertà, che per lo più son molto mal riusciti in questo mestiere. Essi, è vero, han cercato di favorire il commercio; ma si può mai favorire il commercio diminuendone la libertà? ».

Capo II. — Diritto amministrativo.

52. *Facoltà nei Comuni di fare regolamenti annonari.* — L'art. 111 della legge comunale e provinciale (testo unico) approvato con regio decreto 10 febbraio 1889, n. 5921, serie 3ª, all'art. 111, n. 6 (identico all'articolo 87 della legge comunale del 1865), fra altro, affida ai Consigli comunali la compilazione dei regolamenti di polizia locale, e l'art. 81 del regolamento approvato col regio decreto 10 giugno 1889, n. 6107 (serie 3ª), per l'esecuzione di detta legge, esplicando le facoltà dei Comuni in proposito, così dispone:

« I Comuni possono con regolamenti di polizia urbana:

« 1° Provvedere all'annona, dichiarando le regole e le cautele opportune per la fabbricazione, per lo smercio dei commestibili e delle bevande, come per l'esercizio delle arti relative;

« 2° Determinare le norme per le mete o calmieri dei generi annonari di prima necessità, quando le circostanze locali e le consuetudini ne giustifichino temporaneamente l'opportunità » (1).

Anche questo art. 81 è pressochè la letterale riproduzione dell'art. 67 del precedente regolamento 8 giugno 1865, n. 2321 per l'esecuzione della legge comunale e provinciale del 1865, per cui non sarà inopportuno riferire le principali fra le massime che una copiosa giurisprudenza delle Corti e del Consiglio di Stato ha stabilite in proposito sotto la cessata legislazione, come quelle che anche oggi possono trovare applicazione e sono le meglio atte ad illustrare e gettare luce su questo grave argomento d'interesse e d'ordine pubblico.

Si sollevarono dubbi sulla costituzionalità dell'art. 67 del regolamento comunale del 1865, ma la questione venne ripetutamente e concordemente risoluta nel senso della sua perfetta costituzionalità essendo di per sè manifesto che tali facoltà rientrano nei limiti della *polizia locale* dalla legge comunale affidata ai municipi (2).

La meta o calmiere consiste nel prezzo fissato dall'autorità per la vendita dei commestibili, che non può dai commercianti essere oltrepassata, sotto pena della rifusione dei danni a' compratori e della multa stabilita. La meta dev'essere decretata in modo da raggiungere il suo scopo, cioè il vantaggio della popolazione, e da lasciare un onesto lucro agli esercenti. La meta più importante è quella del pane, e lo stabilirla è cosa assai delicata per gli svariati elementi che devono concorrervi.

« Il procedimento più razionalmente esatto per la tassazione del prezzo del pane, è quello, scrive l'economista Boccardo (3), che seguivasi testè nel Municipio di Parigi. La meta si stabilisce sul prezzo medio delle farine di 1ª e 2ª qualità riunite, vendute durante la quindicina, che precede il giorno della tassazione. Ottiensi il prezzo di meta moltiplicando i differenti prezzi delle farine, per il numero de' quintali venduti a questi prezzi differenti, poi si divide il totale della somma, per quello de' quintali venduti durante la quindicina. Aggiungesi al prezzo medio fornito dal quoziente di questa divisione, il prezzo di cottura o di fabbricazione assegnato al panettiere, ossia 7 franchi per quintale, e dividesi questo risultato per 130, saggio del rendimento normale del quintale di farina in pane; il che dà il prezzo di meta » (4).

53. *Quando ammessi i regolamenti annonari.* — Essendo dal nostro diritto pubblico ammessa la libertà di commercio, ne deriva che i regolamenti annonari devono adottarsi solo eccezionalmente; e specialmente le mete o calmieri dei generi di prima necessità hanno ad applicarsi, come si esprime l'art. 81 del regolamento comunale, solo quando le circostanze locali e le consuetudini ne giustifichino l'opportunità. In sostanza dalla nostra legislazione potrebbe dirsi ammessa quella protezione pubblica nelle faccende economiche, che il Romagnosi consentiva, purchè non diventasse pedagogia governativa, e che, a suo dire, doveva mirare ad impedire le frodi, nella qualità, nel peso e nella misura, come pure i raggiri che tendono a fare innalzare od abbassare artificialmente il prezzo delle derrate, e gli altri abusi tendenti ad accaparrarle.

Quindi è che l'esercizio della facoltà consentita ai Comuni dalla legge comunale di determinare le norme per le mete o calmieri dei generi di prima necessità, vuole essere limitata ai casi nei quali è strettamente indispensabile, per esempio in caso di crisi annonarie (5), e la Corte di cassazione di Napoli colla sentenza 12 luglio 1880, ricorso d'Aconto (*Legge*, XX, II, 406), dichiarò appunto:

« Da questa disposizione (art. 67 del regol. del 1865, 81 dell'attuale) risulta in modo certo ed evidente che la vigente legislazione amministrativa non permette più l'assisa, cioè la meta o calmiere, indistintamente sopra qualunque specie di commestibili e senz'alcuna limitazione di tempi e di luoghi; ma la consente solo sotto una doppia condizione: la prima, che sia ristretta uni-

(1) A complemento della legislazione amministrativa in questa materia basterà ricordare anche la legge sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica 22 dicembre 1888, n. 5849 ed il relativo regolamento del 10 ottobre 1889, n. 6442, nonchè il regolamento per la vigilanza igienica sugli alimenti, sulle bevande e sugli oggetti di uso domestico, approvato col regio decreto 3 agosto 1890, n. 7045.

(2) Corte d'appello di Napoli, 12 giugno 1874, Comune di Secondigliano, Carbonelli (*Gazz. Proc.*, IX, 251); Cassazione Roma, 29 aprile 1876, Tangredi (*Ann.*, X, I, 2, 180; *Racc.*, XXVIII, 1, 647; *Legge*, XVI, 11, 248; *Riv. amm.*, XXVII, 565; *Man.*, XV, 251); Cass. Torino, 27 gennaio 1876, Zanaboni ed altri (*Giorn.*, V, 146; *Legge*, XVI, 11, 119; *Giur.*, t. XIII, 272; *Foro it.*, I, 11, 92; *Monit. M.*, XVII, 222; *Riv. amm.*, XXVII, 112; *Man.*, XV, 103); 27 maggio 1881 (*Man.*, 1881, 271); Cass. Roma, 27 maggio 1881, Cerruti (*Rivista amm.*, anno XXXII, pag. 392).

(3) Dizionario citato.

(4) V. Armand Husson, *Les consommations de Paris*, p. 121.

(5) Consiglio di Stato, 10 maggio 1878, Comune d'Albegno (*Man.*, XVII, 324; *Riv. amm.*, XXIX, p. 891; *Legge*, XIX, 11, 236).

camente ai generi di prima necessità; la seconda, che sia giustificata dalle circostanze e consuetudini locali ».

54. *Forma estrinseca dei regolamenti annonari.* — In generale è nel regolamento di polizia urbana che i Comuni provvedono alla materia annonaria. Non sarebbe però, a nostro avviso, vietato di stralciare in apposito regolamento le disposizioni relative all'annona. Questo sarebbe però soggetto per la forma estrinseca alle stesse norme cui sottostanno i regolamenti di polizia urbana; vale a dire il regolamento dovrebbe sempre essere preparato e proposto al Consiglio dalla Giunta municipale. La Giunta è incompetente ad approvare tali regolamenti e renderli obbligatori in luogo del Consiglio. Nè la facoltà accordata alla Giunta comunale nei casi di urgenza dall'art. 118 della legge comunale del 1889 si estende sino a fare regolamenti annonari, pei quali non può certamente verificarsi l'estremo dell'urgenza nel senso voluto dalla legge.

Dunque al Consiglio comunale esclusivamente, giusta l'art. 111, n. 6, della legge comunale e provinciale spetta l'esaminare, discutere, modificare, approvare o respingere il progetto di regolamento in materia annonaria propostogli dalla Giunta. Il regolamento approvato dal Consiglio comunale dev'essere pubblicato all'albo pretorio in un colla relativa deliberazione nel primo giorno festivo o di mercato successivo all'approvazione (art. 113 legge com. e prov.). Il regolamento viene poi sottoposto al visto prefettizio (art. 161 legge cit.) e all'approvazione della Giunta provinciale amministrativa (art. 167, n. 15, legge citata). La Giunta provinciale o approva o sospende o nega l'approvazione. Il Consiglio comunale può replicare e allora la Giunta stessa emette le sue decisioni definitive.

I regolamenti per l'annona, la fabbricazione e lo smercio dei commestibili non sarebbero quindi validi col semplice visto del prefetto, senza l'approvazione della Giunta provinciale, com'ebbe a decidere, sotto la cessata legislazione, la Cassazione di Torino con sentenza 30 luglio 1875 (1).

A senso dell'art. 167 (138 della legge del 1865) della legge comunale e provinciale (ultimo capoverso) il prefetto deve trasmettere al Ministero dell'interno copia dei regolamenti di polizia urbana, e a questa categoria, anche se non stanno a sè, appartengono i provvedimenti sull'annona. Il Ministero, udito il Consiglio di Stato, può annullarli in tutto o in parte, in quanto siano contrari alle leggi o ai regolamenti generali.

L'art. 107 del regolamento del 1865 dichiarava che il Governo poteva anche *modificare* i regolamenti deliberati dai Comuni. Era stata notata una contraddizione fra detto articolo e quello 138 della legge, sulla quale aveva dovuto pronunciarsi il Consiglio di Stato con parere 11 marzo 1875 (*Man.*, 1876, p. 43); ma questa contraddizione ora più non esiste, non essendo più detta facoltà di modificare stata riprodotta nell'art. 117 del regolamento attuale corrispondente all'articolo 107 dell'antico.

La facoltà però attribuita al Ministero di annullare in tutto od in parte i regolamenti dei quali parliamo non impedisce che i medesimi diventino esecutivi subito dopo l'approvazione della Giunta provinciale amministrativa (art. 80 del regolamento), il che anche in difetto di esplicita disposizione in proposito era stato ritenuto anche sotto la legislazione del 1865 (2), e ciò anche per gli effetti penali (3).

55. *Entro quali limiti sono permessi i regolamenti annonari.* — Essendo la meta tollerata solo colla doppia riserva delle circostanze speciali e del limite ai generi di prima necessità, non si può ammettere, senza contraddire allo spirito della nostra legislazione, una interpretazione estensiva (4).

I Comuni possono determinare le norme per la meta dei generi annonari di prima necessità, quando ne sia giustificata l'opportunità per le circostanze e consuetudini locali (5).

La giurisprudenza però ha ormai definita quale sia l'estensione da darsi alla formola di generi di prima necessità usata dalla legge, e la tolleranza acconsentita per rispetto alle condizioni speciali non potrebbe dar luogo ad una troppo ampia interpretazione, senza contraddire allo spirito della nostra legislazione (6).

Avendo ormai la giurisprudenza definito quale sia l'estensione da darsi alla formola « generi di prima necessità », non si può riconoscere ai Consigli comunali di stabilire calmieri o prezzi normali indistintamente su tutti i generi alimentari che si vendono sul mercato, tanto più che con questo mezzo empirico non può ottenersi la diminuzione dei prezzi delle cose, determinato quasi sempre dalle leggi della domanda e dell'offerta (7).

Non esce dalla sua competenza e non offende alcuna legge nè alcun principio economico la Giunta municipale che dichiara il prezzo medio di un prodotto agricolo, deducendolo dalle contrattazioni denunciate da altri Comuni (8).

Il giudicare della convenienza e della opportunità di stabilire in un Comune la tariffa (meta o calmiere) dei generi annonari di prima necessità, spetta esclusivamente all'autorità amministrativa (9).

Non può ritenersi contraria alla legge l'imposizione della meta anche sulla pasta, considerata questa come un genere di annona di prima necessità (10).

Le disposizioni che provvedono in modo troppo minuzioso riguardo alla vendita dei commestibili sono inammessibili, e quindi converrà limitarle ad impedire lo smercio di quei generi soltanto i quali, per qualsiasi ragione, possono ritenersi insalubri (11).

Spetta all'autorità municipale di sorvegliare mediante frequenti visite dei proprii agenti alle botteghe affinchè non si vendano generi nocivi alla salute ed ove, se si conoscessero tali, disporne il sequestro e la distruzione; chè se si trattasse unicamente della maggiore o minore

(1) *Manuale degli amministratori comunali e provinciali*, 1875, p. 317).

(2) Cass. di Torino, 16 marzo 1871, Fassa c. Comune di Camerino (*Legge*, x, 11, 289) e 22 dicembre 1871, Comune di Ancona c. Barducci (*Ann.*, vi, 1, 156; *Monit. M.*, xii, 51).

(3) App. Bologna, 28 settembre 1888, Pubblico Ministero c. Cimatti (*Riv. amm.*, xl, 16).

(4) Consiglio di Stato, 12 agosto 1873, Comune di Valguarnera (*Riv. amm.*, xxv, 87; *Man.*, xiii, 15); 27 luglio 1875 (*Boll. giur.*, ii, 548; *Man.*, xv, 13); 30 maggio 1871, Comune di Mareno di Piave (*Riv. amm.*, xx, 422; *Man.*, x, 190).

(5) Consiglio di Stato, 8 maggio 1882 (*Legge*, xxii, ii, 648).

(6) Consiglio di Stato, 8 maggio 1882 (*Legge*, xxii, ii, 648).

(7) Cons. di Stato, 8 luglio 1874, Comune di Tropea (*Riv. amm.*, xxv, 845; *Legge*, xiv, iii, 322; *Man.*, xiii, 291).

(8) Consiglio di Stato, 16 agosto 1876 (*Legge*, xvii, 11, 174).

(9) Cass. Roma, 21 marzo 1879, Passa c. Comune di Anagni (*Ann.*, xiii, 11, 115; *Foro it.*, ix, 1, 973; *Riv. amm.*, xxx, 887; *Man.*, xviii, 382; *Legge*, ii, 320).

(10) Consiglio di Stato, 31 gennaio 1871 (*Riv. amm.*, xxii, 395; *Man.*, x, 63).

(11) Consiglio di Stato, 10 luglio 1874 (*Legge*, xiv, ii, 304).

bontà della merce stessa in vendita, l'autorità municipale non deve ingerirsene, spettando ai consumatori di provvedere ai proprii interessi come meglio credono (1).

Parimenti inammissibile è la disposizione con cui si prescrive di depositare nell'ufficio comunale una mostra o saggio della merce che s'intende vendere (2).

È inammissibile la disposizione che riproduce, con estensione di applicazione, le leggi generali sul servizio dei pesi e delle misure (3).

Un regolamento di polizia urbana non può assoggettare la vendita di commestibili all'obbligo del permesso dell'autorità comunale, essendo ciò contrario alla libertà delle industrie (4).

Non si può permettere la disposizione che obbliga tutti i venditori di generi commestibili e bevande a sottoporsi ad una speciale ispezione, prima di intraprendere lo spaccio, mentre tale obbligazione, ammessa per la vendita delle carni, sarebbe affatto eccessiva ed esorbitante per tutti gli altri generi alimentari (5).

Un vincolo di tal natura avrebbe tanto meno ragione di essere, in quanto non è tolto all'autorità municipale di far eseguire le visite che ritiene opportune (6).

Non si può permettere la disposizione che stabilisce la proporzione fra il peso della carta e il peso della merce in essa involta, dovendo a ciò provvedere l'interesse privato dei compratori (7).

È eccessivo il termine di un mese per la dichiarazione preventiva di cessazione della vendita dei generi d'annona, e la relativa sanzione penale se comunicata nel *maximum* dell'ammenda è contraria al principio della proporzionalità delle pene (8).

È inammissibile la disposizione che dà norme per la « formazione delle voci dei cereali » mentre ciò viene ad amplificare il sistema del calmiere od assisa per tutti i commestibili (9).

Nel regolamento municipale di polizia urbana è inammessibile la disposizione che determina i luoghi nei quali si permette la vendita delle carni e dei generi d'annona, mentre ciò importerebbe un onere eccessivo, senza che tale restrizione alla libertà del commercio sia giustificata da ragioni di pubblico interesse (10).

È eccessiva e quindi inammessibile in un regolamento di polizia municipale la disposizione, in cui si stabilisca che i venditori di commestibili vadano soggetti all'obbligo, non solo di tenere esposta nella loro bottega una tabella indicativa dei prezzi (il che è permesso), ma anche di presentarne due copie al municipio, perchè apponga il visto ad una e faccia pubblica l'altra (11).

Tale formalità, dovendosi rinnovare necessariamente ad ogni variazione dei prezzi dei generi posti in vendita, recherebbe all'esercente una molestia non giustificata dall'interesse pubblico e dalla vigilanza municipale (12).

La disposizione con cui s'impone il calmiere sui generi di prima necessità, fatta in modo assoluto e permanente, contrasta col regolamento per l'esecuzione della legge comunale (13).

Non sarebbe quindi ammessibile in un regolamento di polizia municipale, perchè contraria agli interessi del commercio e quindi alla legge, la disposizione colla quale si stabilisce in modo continuativo e perpetuo il calmiere sul pane (14).

Il Comune può stabilire il prezzo del pane, senza distinzione, se bianco o nero, se ordinario o di lusso (15).

Non è obbligatorio, nè la sua trasgressione può essere punibile, l'ordine del sindaco riguardante, per esempio, la determinazione del peso e della forma dei singoli pani (16).

Deve limitarsi ai generi di prima necessità l'obbligo di denunziare la cessazione delle relative industrie, onde il municipio possa essere in grado di provvedere, occorrendo, ai bisogni della popolazione (17).

La proibizione di intromettersi ed esercitare mediazione nei contratti di bestiame ed altri con pretese di pagamento o provvigione, eccede la competenza del regolamento ed entra in materia d'interesse privato (18).

Non si può ammettere il divieto di macellare durante il tempo nel quale è vietata la vendita delle carni porcine, salvo al sindaco, di fare, ove d'uopo, eccezionali provvedimenti (19).

È eccessiva la disposizione che impone l'obbligo a chi apre spacci di carne di riportare un certificato della Giunta, quando invece ognuno è libero di aprire bottega, purchè ne faccia dichiarazione all'Ufficio comunale, salvo a procedere contro di lui in via contravvenzionale, se gli spacci dichiarati aperti non riuniscono le prescritte condizioni (20).

Merita annullamento la disposizione che interdice ai compratori all'ingrosso l'acquisto dei commestibili prima del mezzogiorno (21).

(1) Cons. di Stato, 24 aprile 1874, Comune di Ruvo (*Legge*, xiv, ii, 240).

(2) Cons. di Stato, 24 aprile 1874, Comune di Ruvo (*Legge*, xiv, ii, 240).

(3) Decisione ministeriale, 9 febbraio 1873, Comune di Atessa (*Riv. amm.*, xxiv, 251).

(4) Decreto del Ministero dell'Interno, 22 marzo 1871 (*Legge*, xi, ii, 83).

(5) Consiglio di Stato, 23 agosto 1871, Comune di Celenza (*Riv. amm.*, xxii, 824; *Legge*, xi, ii, 308).

(6) Consiglio di Stato, 23 agosto 1871, Comune di Celenza (*Riv. amm.*, xxii, 824; *Legge*, xi, ii, 308).

(7) Cons. di Stato, 3 febbr. 1872, Comune di Roma (*Riv. amm.*, xxiii, 337; *Legge*, xii, ii, 83; *Racc.*, xxiv, 3, 10; *Man.*, xi, 86).

(8) Decreto del Ministero dell'Interno, 7 gennaio 1871 (*Legge*, xi, ii, 84; *Riv. amm.*, xxii, 413; *Man.*, x, 62).

(9) Decisione ministeriale, 9 febbraio 1873, Comune di Atessa (*Riv. amm.*, xxiv, 251).

(10) Decisione ministeriale, 9 febbraio 1872, Comune di Atessa (*Riv. amm.*, xxiv, 251).

(11) Decreto ministeriale, 10 dicembre 1875, Comune di San Lazzaro di Savena (*Man.*, xv, 13); Consiglio di Stato, 10 luglio 1874, Comune di Velletri (*Legge*, xiv, ii, 336).

(12) Decreto ministeriale, 10 dicembre 1875, Comune di San Lazzaro di Savena (*Man.*, xv, 13); Cons. di Stato, 10 luglio 1864, Comune di Velletri (*Legge*, xiv, ii, 336).

(13) Consiglio di Stato, 8 maggio 1878, Comune di Costigliole (*Man.*, xvii, 174; *Riv. amm.*, xxix, 546; *Legge*, xix, ii, 258).

(14) Cons. di Stato, 10 maggio 1878, Comune d'Albegno (*Man.*, xvii, 324; *Riv. amm.*, xxix, 891; *Legge*, xix, ii, 226).

(15) Cass. Roma, 29 aprile 1876, Tangredi (*Ann.*, x, 1, 2, 180; *Racc.*, xxviii, i, i, 647; *Legge*, xvi, ii, 248; *Riv. amm.*, xxvii, 565; *Man.*, xv, 251).

(16) Cass. Firenze, 19 novembre 1879, Cresialdi (*Foro it.*, v, iii, 46; *Riv. amm.*, xxxi, 122; *Man.*, xix, 93).

(17) Consiglio di Stato, 4 agosto 1877, Comune di Formigine (*Man.*, xvi, 802).

(18) Consiglio di Stato, 4 agosto 1877, Comune di Formigine (*Man.*, xvi, 802).

(19) Consiglio di Stato, 8 maggio 1878, Comune di Costigliole (*Man.*, xvii, 174; *Riv. amm.*, xxix, 546; *Legge*, xix, ii, 258).

(20) Cons. di Stato, 7 giugno 1878, Comune di Chiavari (*Man.*, xvii, 203; *Legge*, xviii, ii, 422).

(21) Cons. di Stato, 3 ottobre 1872, Comune di Trani (*Riv. amm.*, xxiii, 891).

Il regolamento non può comminare la sospensione o dimissione degli esercizi, eccedendo tali pene le facoltà consentite ai Municipi dall'art. 146 della legge comunale del 1865 (175 del regolamento attuale) (1).

56. *Facoltà del prefetto e del Commissario straordinario.* — È nulla di pieno diritto, come contraria agli articoli 87, 94 e 151 della legge comunale del 1865 (art. 111, 118 e 269 della legge attuale), e merita di essere annullata la deliberazione del regio delegato straordinario (ora commissario straordinario), colla quale, a termini del citato articolo 94 ed assumendo le funzioni del Consiglio comunale stante l'urgenza, abbia statuito di revocare una deliberazione consigliare intesa a sopprimere la meta su alcuni generi annonari, rimanendo con ciò annullato il visto apposto dal prefetto alla deliberazione dello stesso delegato (2).

57. *Ingerenza della Giunta provinciale amministrativa.* — La Giunta provinciale, riscontrando non giustificata dalle circostanze e dalle consuetudini locali la proposta fatta da un Comune di estendere la meta alle farine, può negare dopo un nuovo e maturo esame l'approvazione, sebbene prima l'avesse sanzionato (3).

Conseguentemente meritano pure di essere revocati gli atti, coi quali il prefetto abbia resa esecutoria la deliberazione consigliare, che sopprime la meta esistente su taluni generi annonari, perocchè ogni suo effetto deve rimanere sospeso, finchè la Giunta provinciale non l'abbia approvata in conformità dell'articolo 138 della legge del 1865 (167 della legge attuale), trattandosi di modificare un regolamento di polizia locale (4).

58. *Legislazioni anteriori.* — Non può più riconoscersi alcuna efficacia legale al regolamento pontificio sui generi d'annona 31 luglio 1828, essendo il medesimo informato a principii affatto opposti a quelli che predominano oggi della libertà commerciale (5).

Quindi non può permettersi ad un Comune delle Provincie ex-pontificie di seguire il sistema delle privative con tariffa per la vendita dei generi d'annona consacrato in quel regolamento (6).

Gli antichi regolamenti comunali non sono stati abrogati dalla legge comunale e provinciale in vigore, meno però in quelle parti che a questa fossero contrarie (7).

Pel regolamento per l'esecuzione della legge comunale e provinciale sono consentite le mete o calmieri per i soli generi di prima necessità. Laonde gli antichi regolamenti che assoggettavano a quella prescrizione tutti i commestibili devono intendersi abrogati; per lo meno per i commestibili non aventi il carattere di generi di prima necessità, come ad es. per il pesce (8).

Il regolamento municipale della città di Torino, approvato colle RR. PP. 16 settembre 1834, riveste il carattere di provvedimento puramente finanziario ed eminentemente ristrettivo della libertà del commercio (9).

Come tale, essendo inconciliabile colla nuova èra di libertà sôrta nel 1848, devesi ritenere implicitamente abrogato dalla legge 16 luglio 1851 sulle tasse di commercio, dalle varie leggi comunali e provinciali, ed in specie dall'art. 127 di quella del 2 ottobre 1848 (10).

Le Commissioni di vigilanza create coll'ordine ducale parmense 5 ottobre 1853 per la fissazione del calmiere del pane nei vari Comuni, non erano enti municipali, quantunque presiedute dal podestà e di membri eletti dai Consigli comunitativi, ma enti deliberanti autonomi, i quali quindi coi loro atti non impegnavano la responsabilità del Comune.

La responsabilità del Comune non può essere indotta neppure da che dopo l'attivazione della vigente legge comunale e relativo regolamento, abbia il Comune lasciato sussistere e funzionare la Commissione locale di vigilanza secondo il precedente ordine legislativo (11).

Anche senza un'esplicita abrogazione non sono applicabili antichi regolamenti diretti a proteggere concessioni e privilegi vincolanti la libertà del commercio, e come tali incompatibili coll'attuale stato sociale (12).

59. *Generi sui quali la meta o calmiere è ammessa.* — Il baccalà, per quanto pure sia esteso il suo consumo non può riguardarsi come genere indispensabile per l'alimento della popolazione; epperò da potersi assoggettare al calmiere, ponendo senza necessità un vincolo alla libertà del commercio (13).

Deve essere riformato un regolamento annonario municipale, che stabilisca l'obbligo dell'assisa non solo per il pane e per le carni, ma anche per altri generi, ad es., per i legumi, il lardo, lo strutto, la farina di frumento, le paste di ogni genere, i formaggi, ecc. (14).

È inammissibile la disposizione che estende la meta o calmiere al formaggio e grascie; non potendosi questi generi annonari considerare come di prima necessità (15).

Non possono sottoporsi a calmiere il pesce e le frutta (16).

È contrario alla legge il calmiere sulla vendita del vino (17).

Non si permette l'assisa o calmiere sulla carne salata, sul pesce, sull'olio, sul grasso, sui salumi e sul formaggio (18).

I soli generi di prima necessità da potersi assoggettare al calmiere, quando eccezionali circostanze lo richieggono, sono il pane, le paste, le farine e le carni fresche; epperò lo estendere il calmiere ad altri generi, e precisamente ai salami, salumi, formaggi ed olio, è provvedimento limitativo della libertà commerciale tale da

(1) Nota ministeriale, 14 agosto 1869 (*Riv. amm.*, xx, 723).

(2) Consiglio di Stato, 11 marzo 1882 (*Legge*, xxii, i, 247).

(3) Cons. di Stato, 17 marzo 1875, Comune di Secondigliano (*Man.*, xiv, 139).

(4) Consiglio di Stato, 11 marzo 1882 (*Legge*, xxii, i, 247).

(5) Consiglio di Stato, 31 gennaio 1871 (*Riv. amm.*, xxii, 319; *Man.*, x, 80).

(6) Consiglio di Stato, 31 gennaio 1871 (*Riv. amm.*, xxii, 319; *Man.*, x, 80).

(7) Cass. Napoli, 12 luglio 1880, D'Acunto (*Foro it.*, v, ii, 367; *Riv. amm.*, xxxi, 825; *Legge*, xx, ii, 406; *Man.*, xix, 349).

(8) Cass. Napoli, 12 luglio 1880, D'Acunto (*Foro it.*, v, ii, 367; *Riv. amm.*, xxxi, 825; *Legge*, xx, ii, 406; *Man.*, xix, 349).

(9) Cass. di Torino, 1° maggio 1879, Berta (*Giorn.*, xiii, 461; *Monit. M.*, xx, 497).

(10) Cass. di Torino, 1° maggio 1879, Berta (*Giorn.*, xiii, 461; *Mon. M.*, xx, 497).

(11) Cass. Torino, 14 agosto 1884, Gnecchi c. Comune di Parma (*Giurispr.*, 1884, n. 42).

(12) Cassazione di Torino, 10 giugno 1880, Granze (*Monit. M.*, xxi, 827).

(13) Cons. di Stato, 8 maggio 1882 (*Legge*, xxii, ii, 648).

(14) Nota ministeriale del 28 maggio 1870 (*Riv. amm.*, xxi, 580; *Legge*, xx, ii, 243).

(15) Cons. di Stato, 12 agosto 1873, Comune di Agerola (*Riv. amm.*, xxv, 582; *Man.*, xiii, 102).

(16) Cons. di Stato, 31 luglio 1875, 11 agosto 1875 (*Boll. di giur.*, ii, 548; *Man.*, xv, 13).

(17) Consiglio di Stato, 31 luglio 1875, 11 agosto 1875 (*Boll. di Giur.*, ii, 548; *Man.*, xv, 13).

(18) Consiglio di Stato, 20 e 23 marzo 1872, Comuni diversi (*Riv. amm.*, xxiii, 332; *Man.*, ii, 192); 12 agosto 1873, Comune di Valguarnera (*Riv. amm.*, xxv, 87; *Man.*, xiii, 15).

non potersi giustificare con le sole considerazioni e convenienze locali; è meritevole d'annullamento giusta l'art. 138, n. 6, della legge comunale (1).

L'olio d'olivo non potendo annoverarsi tra i generi di prima necessità non può essere sottoposto a meta (2).

60. *Fornai e pastai.* — L'obbligo della mostra del pane in scaffali muniti di vetrine è eccessivo, essendo sufficiente la prescrizione che esso sia conservato con le norme consigliate dalla pulizia e dalla igiene (3).

È ammissibile la disposizione che vuole subordinata ad un permesso dell'autorità municipale la fabbricazione o vendita del pane di lusso (4).

Non si possono obbligare i pristinai a fare tutta la quantità di pane, di cui abbiano fatta dichiarazione, e neppure a non poter diminuire la stessa quantità dichiarata, se non dopo il decorso di un congruo termine dal giorno in cui ne abbiano dato avviso all'autorità municipale (5).

Non può permettersi, siccome contraria alla libertà del commercio, la disposizione che obbliga i prestinai o venditori di pane e paste a tenere a disposizione del pubblico tutte le qualità fine e forti, riserbando all'autorità municipale la facoltà di rilasciare permessi per la fabbricazione e vendita permanente di una determinata qualità (6).

Troppo oneroso riesce l'obbligo che si imponga ai fabbricatori di pane e paste di tenere una provvista di materia di fabbricazione sufficiente ad assicurare il consumo occorrente al Comune; potendo al più essere obbligati di tenersi quotidianamente provvisti di generi che smerciano in quantità proporzionata all'entità dei rispettivi esercizi (7).

È contraria alla legge la deliberazione colla quale si prescrive ai pastai di dare ottanta grammi di più per ogni chilogramma di pasta venduta (8).

Siffatto obbligo costituisce una restrizione alla libertà del commercio, che il nostro sistema legislativo non permette (9).

Contraria ai principii di libertà ai quali s'informa la nostra legislazione è la disposizione che stabilisce il divieto assoluto di vendere il pane a pezzi; potrebbe piuttosto disporsi che i venditori di pane, sulla richiesta del compratore, non possano rifiutarne la vendita a peso (10).

Anche l'obbligo di apporre un bollo nel pane eccede quelle facoltà di vigilanza, che il Municipio è sempre in grado di esercitare, come si è più volte avuto occasione di avvertire (11).

L'ingiunzione fatta ai venditori di pane d'indicare con appositi cartelli il prezzo del pane è un provvedimento di polizia locale; quindi se tale ingiunzione è stata data di *motu proprio* dal sindaco, senza la preventiva deliberazione del Consiglio comunale ed approvazione della Deputazione provinciale, non può obbligare alcuno ad osservarla (12).

Così se il Comune fissa con tariffa obbligatoria il prezzo di vendita delle farine e del pane, il pristinaio che ne risente danno ha diritto di ottenere dal Comune il risarcimento (13).

Il Municipio, autorizzato con regolamento comunale, debitamente approvato, ad imporre la tariffa o calmiere pel prezzo del pane, non può egualmente determinare la forma ed il peso dei singoli pani: e se ciò facesse eccederebbe le facoltà sue, e niuno perciò sarebbe tenuto ad osservarne le disposizioni, giacchè quelle che limitano la libertà del cittadino o del commerciante devono applicarsi ristrettivamente (14).

È inammissibile la disposizione che obbliga a fare il pane con una sola specie di farina, mentre il regolamento non può occuparsi di tale fabbricazione che nelle viste di tutelare la pubblica igiene, col disporre, ad esempio, per vietare l'uso di materie eterogenee e di farine nocive in qualunque modo alla salute (15).

È inammissibile la disposizione che proibisce di *vendere il pane fuorchè a peso*, mentre ciò toglie la libertà delle contrattazioni, salvo, ove esistessero nel Comune abusi da riparare, il ridurre la disposizione a dire che *gli esercenti, sulla richiesta dell'avventore, non possono rifiutare la vendita del pane a peso, sotto comminatoria di contravvenzione* (16).

È inammissibile la disposizione che sottopone ad un permesso la *confezione del pane con farine di granone*, trattandosi di disposizione contraria al principio della libertà industriale; o quella che proibisce di *confezionarlo negli stessi locali destinati per la fabbricazione del pane di altre qualità*; poichè non è tolto che l'autorità municipale, indipendentemente da ciò, possa, a mezzo dei suoi agenti e nell'interesse pubblico, esercitare la necessaria sorveglianza (17).

In un regolamento comunale è eccessiva la disposizione con cui si voglia dai panattieri la preventiva giustificazione della onestà, idoneità al mestiere e dei mezzi pecuniari per esercitarlo (18).

61. *Macinazione dei cereali.* — È inammissibile la disposizione che stabilisce il *consumo tollerabile nella*

(1) Cons. di Stato, 23 ottobre 1880, Comune di Giffoni Vallepiana (*Man.*, XIX, 349; *Riv. amm.*, XXXII, 54).

(2) Consiglio di Stato, 30 settembre 1876, Comune di Pietraperzia (*Giurispr. C. S.*, II, 346; *Riv. amm.*, XXVIII, 427; *Man.*, XVI, 103; *Legge*, XVII, II, 199).

(3) Cons. di Stato, 10 luglio 1874 (*Legge*, XIV, II, 304).

(4) Decisione ministeriale, 9 febbraio 1873, Comune di Atessa (*Riv. amm.*, XXIV, 251).

(5) Cons. di Stato, 23 e 27 marzo 1872, Comuni diversi (*Riv. amm.*, XXIII, 332; *Man.*, XI, 126).

(6) Cons. di Stato, 19 gennaio 1871, Comune di Catania (*Riv.*, *amm.*, XXII, 159).

(7) Decreto del Ministero dell'interno, 19 maggio 1871 (*Legge*, XI, II, 84).

(8) Cons. di Stato, 2 agosto 1870, Comune di Palazzolo Acreide (*Riv. amm.*, XXI, 921).

(9) Cons. di Stato, 2 agosto 1870, Comune di Palazzolo Acreide (*Riv. amm.*, XXI, 921).

(10) Cons. di Stato, 24 aprile 1874, Comune di Ruvo (*Legge*, XIV, II, 240).

(11) Decr. ministeriale, 14 dicembre 1875, Comune di Solmona (*Man.* XV, 13); Consiglio di Stato, 10 luglio 1874 (*Legge*, XIV, II, 304); 1° aprile 1873, Comune di Ravenna (*Riv. amm.*, XXIV, 376; *Legge*, VIII, II, 115).

(12) Cass. Firenze, 25 ottobre 1877, Miani (*Racc.*, XXX, I, I, 116; *Temi V.*, II, 536; *Riv. amm.*, XXIX, 732; *Legge*, XVIII, 246).

(13) Cass. Roma, 13 marzo 1876, Comune di Anagni c. Passa (*Giur. T.*, XIII, 531; *Legge*, XVI, II, 231).

(14) Cass. di Firenze, 19 novembre 1879, Comune di Contarina (*Il Municipio italiano*).

(15) Consiglio di Stato, 26 febbraio 1873, Comune di Cividale (*Riv. amm.*, XXIV, 919); Nota ministeriale, 23 dicembre 1872, Prefetto di Napoli (*Riv. amm.*, XXIV, 269).

(16) Consiglio di Stato, 26 febbraio 1873, Comune di Cividale (*Riv. amm.*, XXIV, 919); Nota ministeriale, 23 dicembre 1872, Prefetto di Napoli (*Riv. amm.*, XXIV, 269).

(17) Consiglio di Stato, 26 febbraio 1873, Comune di Cividale (*Riv. amm.*, XXIV, 910); Nota ministeriale, 23 dicembre 1872, Prefetto di Napoli (*Riv. amm.*, XXIV, 269).

(18) Nota minister., 2 febbraio 1870, Prefetto di Napoli (*Legge*, X, II, 124).

macinazione dei cereali, trattandosi di oggetto da lasciarsi alle cure del privato interesse ed esorbitante quindi dalle facoltà regolamentari dell'autorità municipale (1).

La disposizione inserta in un regolamento di polizia urbana, colla quale si fissa un *maximum* (L. 2 per quintale di frumento) da percepirsi dai mugnai per diritto di molenda, esorbita dalle attribuzioni affidate ai Consigli comunali in tema di regolamenti municipali, ed è contraria alla libertà di commèrcio, e deve quindi essere annullata (2).

Non è permesso di stabilire nei regolamenti municipali di polizia tariffe assolutamente obbligatorie per la macinazione dei cereali e molto meno il divieto assoluto di aumentare il prezzo della macina. Ad evitare il pericolo di concerti abusivi fra i mugnai, e così di un vero monopolio a danno della cittadinanza, provvedono sufficientemente le leggi generali (3).

62. *Macellai.* — È inammissibile nei regolamenti di polizia urbana una disposizione intesa a che le carni di prima qualità debbano vendersi in botteghe separate da quelle delle carni di seconda qualità per togliere la probabilità dello spaccio delle seconde in luogo delle prime, essendo tale disposizione contraria alla libertà commerciale; mentre le frodi si possono altrimente prevenire con una accurata sorveglianza, o reprimere col provocare l'applicazione delle pene sancite dal Codice penale (4).

Il divieto ai macellai di vendere la testa e le interiora confuse colla carne è estraneo alla competenza del regolamento, dovendo lasciarsi alle libere contrattazioni fra le parti la cura di provvedere nel miglior modo ai proprii interessi (5).

Non è permessa la disposizione intesa ad obbligare i macellai a vendere in alcuni mesi dell'anno carne ovina e suina (6).

Nè quella, per cui si proibisce il trasporto delle carni dal pubblico macello alla bottega, se non si è ottenuto il permesso dall'autorità municipale; tale disposizione essendo esorbitante dai limiti della tutela della pubblica sanità (7).

Per lo stesso motivo non può neppure permettersi quella che proibisce di vendere carni di natura diversa (8).

Il divieto di vendere carni di qualità diversa nella stessa bottega non può ammettersi, perchè contrario alla libertà di commercio e non giustificato dalle esigenze della salute pubblica. Il regolamento potrà tutto al più imporre l'obbligo di tenerle separate e su banchi diversi (9).

Neppure è ammissibile la disposizione intesa a regolare la così detta giunta di osso nel peso della carne, perchè in tal guisa il Comune eserciterebbe una indebita ingerenza nelle private contrattazioni (10).

È eccessivo l'obbligo assoluto imposto ai macellai di conservare le carni nella ghiacciaia tenuta dal Municipio, non rimanendo salvo il diritto di poter ciò fare in locali di proprietà privata, riconosciuti idonei all'uopo e soggetti alla sorveglianza degli agenti municipali (11).

Non potendosi contestare ai Comuni la facoltà di stabilire un pubblico ammazzatoio e d'imporre per provvedimento di igiene la mattazione nel medesimo, ne consegue perciò il diritto di essi di esigere una tassa in corrispettivo dell'uso dell'ammazzatoio, la quale trae quindi la sua legittimità all'infuori delle fonti d'imposta indicate nell'art. 118 della legge comunale, ed in altre successive.

Nel caso che sorga controversia per l'applicazione di questa tassa, è competente a risolverla l'autorità giudiziaria, e non l'amministrativa (12).

Se un macellaro non si è obbligato in modo speciale verso il Municipio di vendere una data specie di carne, egli non commette contravvenzione al regolamento di polizia urbana del Comune, se lascia sprovvisto il suo negozio di quella specie di carne, sebbene prima la tenesse in negozio e ne facesse vendita (13).

È inammissibile la norma che proibisce di vendere carni diverse nel giorno medesimo, poichè tale divieto è incompatibile coi principii, ai quali è informata la nostra legislazione (14).

Non si può dire che abbia esorbitato dalla legge il regolamento municipale, con cui si proibisce ai venditori di carne fresca di involgerla in carta o altra materia, prima di averla pesata (15).

63. *Pizzicagnoli.* — Non si può permettere nel regolamento di polizia urbana che il Consiglio comunale possa estendere l'obbligo dell'assisa o meta ai venditori di generi di pizzicheria (16).

È inammissibile la disposizione, che nella *confezione dei salami proibisce di fare uso di altre carni all'infuori delle suine*, poichè in ciò il Comune non può assumere ingerenza alcuna, tranne quella relativa alla tutela della salute pubblica, potendosi al più disporre che il compratore sia avvertito quando altre carni sono state adoperate oltre alle suine (17).

64. *Lattivendoli.* — Nei regolamenti di polizia ur-

(1) Consiglio di Stato, 26 febbraio 1873, Comune di Cividale (*Riv. amm.*, XXIV, 919); Nota ministeriale, 23 dicembre 1872, Prefetto di Napoli (*Riv. amm.*, XXIV, 269).

(2) Cons. di Stato, 13 novembre 1878, Comune di Colargiarus (*Riv. amm.*, XXX, 50).

(3) Cons. di Stato, 22 maggio 1869, Comune di Castelvetrano (*Riv. amm.*, XXI, 264; *Legge*, X, II, 125).

(4) Consiglio di Stato, 17 giugno 1874, Comune di Urbino (*Riv. amm.*, XXV, 598; *Legge*, XIV, II, 234; *Man.*, XIII, 218).

(5) Cons. di Stato, 10 luglio 1874 (*Legge*, XIV, II, 304).

(6) Cons. di Stato, 20 e 27 marzo 1872, Comuni diversi (*Riv. amm.*, XXIII, 332; *Man.*, XI, 126).

(7) Cons. di Stato, 20 e 27 marzo 1872, Comuni diversi (*Riv. amm.*, XXIII, 332; *Man.*, XI, 126).

(8) Consiglio di Stato, 20 e 27 marzo 1872, Comuni diversi (*Riv. amm.*, XXIII, 332; *Man.*, XI, 126).

(9) Consiglio di Stato, 4 agosto 1877, Comune di Formigine (*Man.*, XVI, 802).

(10) Consiglio di Stato, 4 agosto 1877 (*Man.*, XVI, 802); Cons. di Stato, 3 ottobre 1872, Comune di Trani (*Legge*, XII, II, 370); Decisione ministeriale, 9 febbr. 1873, Comune di Atessa (*Riv. amm.*, XXIV, 251); Cons. di Stato, 27 luglio 1875 (*Boll. giur.*, II, 548; *Man.*, XIV, 13).

(11) Consiglio di Stato, 4 agosto 1877, Comune di Formigine (*Man.*, XVI, 802).

(12) Sentenza della Corte di cassaz. di Roma a sezioni unite, 30 dicembre 1882, Mangiardi ed altri c. Municipio di Torino.

(13) Corte di cassazione di Palermo, 6 giugno 1884, ric. Balestreri.

(14) Consiglio di Stato, 4 giugno 1875, Comune di Butera (*Riv. amm.*, XXVI, 516).

(15) Corte di cassazione di Roma, 27 maggio 1881, ricorso Cerruti.

(16) Decisione ministeriale, 7 genn. 1871, e Consiglio di Stato, Comune di S. Agata dei Goti (*Riv. amm.*, XXII, 413; *Man.*, X, 62).

(17) Cons. di Stato, 26 febbr. 1873, Comune di Cividale (*Riv. amm.*, XXIV, 919); Nota ministeriale, 23 dicembre 1872, Prefetto di Napoli (*Riv. amm.*, XXIV, 269); Cons. di Stato, 24 aprile 1874, Comune di Ruvo (*Legge*, XIV, II, 240); Consiglio di Stato, 3 ottobre 1872, Comune di Trani (*Riv. amm.*, XXIII, 892).

bana sono ammissibili le disposizioni colle quali si prescrive ai venditori che il latte sia fresco e non mescolato con acqua (1).

65. *Privativa per la fabbricazione del pane.* — La deliberazione, colla quale un Consiglio comunale dichiari di stabilire la privativa della fabbricazione del pane per un determinato tempo (ad esempio per un anno) e di formolare apposito regolamento, è in opposizione ai principii economici della nostra legislazione, fondata sulla libertà dell'industria e della libera concorrenza. La temporaneità della privativa non toglie l'offesa recata alla legge ed ai più sani principii economici. Epperò se nel caso la Deputazione provinciale avesse approvato il regolamento per l'anzidetta privativa, si dovrebbe procedere all'annullamento, a senso dell'art. 227 della legge comunale del 1865 (art. 255 di quella attuale), non solo della deliberazione del Comune, ma anche del decreto della Deputazione (2).

66. *Privativa sulla neve.* — Il sistema delle privative essendo contrario alle sane regole dell'economia pubblica, la quale considera invece la libera concorrenza come il miglior mezzo di tenere il mercato ben provveduto e a buon mercato, tale sistema non può ammettersi che in via affatto eccezionale, quando cioè le condizioni speciali dei luoghi, per cui esso s'invoca, siano tali da reclamare assolutamente questo provvedimento. Epperò nel farsi ai Comuni delle provincie meridionali la concessione della privativa della neve, è regola costante di assoggettarla alla condizione imprescindibile che l'esercizio di tale privativa non duri più di un anno e non assuma carattere coattivo, nè torni in altro modo di lucro all'erario comunale (3).

67. *Mercuriali.* — La copia della mercuriale che il mugnaio riceve per l'affissione nel molino, deve essere somministrata dall'ufficio comunale senza spesa (4).

Riguardo alle copie delle mercuriali richieste dai Comuni, in cui non si tiene mercato, agli uffici comunali dei luoghi ove il mercato ha luogo, la spesa relativa è a carico dei Comuni richiedenti (5).

È lasciato ai Comuni interessati di stabilire se gl'impiegati comunali che trasmettono le richieste mercuriali fuori del territorio abbiano diritto a compenso e quale (6).

68. *Misura pubblica.* — I Comuni possono dare in appalto, o esercitare essi medesimi la privativa della misura del vino, purchè l'esercizio di questo diritto non rivesta carattere coattivo e sia quindi libero di non servirsi della misura pubblica ai proprietari, quando essi vogliano procedervi con misure proprie e coll'opera dei propri ordinari dipendenti (7).

Sono passibili delle pene inflitte ai contravventori del regolamento che tutela il privilegio comunale di misura pubblica i così detti brentatori e tutti coloro che essendo notoriamente conosciuti come sensali di vino, prestano l'opera propria salariata e la misura di loro proprietà ai proprietari di vino, con usurpazione del privilegio dell'appaltatore o del Comune (8).

Non è lecito ai Municipi di stabilire la mercede dei pesatori pubblici, finchè il Comune non intenda di valersi della facoltà accordatagli dall'art. 118 della legge comunale del 1865 (art. 147 della legge attuale) (9).

69. *Esercenti consiglieri comunali.* — Se è vero che la deliberazione di un Consiglio comunale sulla convenienza di imporre, di togliere o di regolare in qualunque modo la vendita delle farine, del pane e della grascia, per quanto può essere nelle facoltà dell'autorità comunale, comprende una questione di massima e di pubblica economia o di ordine pubblico locale, è vero altresì che la medesima riflette gli interessi degli esercenti la vendita o lo spaccio di queste derrate; poichè è evidente che essi possono trovare utile o scapito al loro commercio dall'uno o dall'altro sistema, a seconda eziandio delle circostanze e condizioni speciali dei luoghi.

Quindi devono astenersi dal prendere parte a quella deliberazione i consiglieri che esercitano il commercio dei generi in questione ed i consiglieri congiunti di esercenti in simili generi (10).

70. *Danni derivanti dai provvedimenti annonari.* — Le disposizioni che introdussero la libertà del commercio spostarono certo molti interessi. Anche ora possono per la loro completa attuazione venire danneggiati degli individui. Domandasi se questi potevano o possano pretendere il risarcimento del danno? Al che si deve rispondere che il diritto non più assistito dalla legge anteriore è diventato un mero interesse: « Ex legibus nemini jus adversus regem nascitur; ideo, si eas revocet, nemini facit injuriam » (11).

Sentasi come di questo punto parla il Mantellini (12): « Bandita da Pietro Leopoldo la libertà frumentaria, caddero in questione i privilegi e diritti nascenti, per leggi, consuetudini e contratti, agli appaltatori del *pan fine*, i quali fecero lite per danni e interessi. E nella lite rimasero soccombenti. Questo è il tema della Liburnens (13).

« Il dotto motivo, che secondo l'uso del tempo e per la eccellenza dei giudici, spaziavasi largamente su tutta la materia, meriterebbe di essere riprodotto per lo intiero. Non riesca discaro il vederlo almeno riprodotto nelle parti sue più decisive ».

« IX. — Se di ragione è certissimo, che neppure qualsivoglia privato locatore, che per giusta causa recede dal contratto di locazione, o impedisca al conduttore l'uso della cosa locata, può essere obbligato a tale indennizzazione, a cui soltanto resta tenuto, qualora nasca l'impedimento dalla propria sua colpa o malizia, o dal suo fatto del tutto ingiusto, e inescusabile; secondo la magistrale distinzione del Bartol. nella L. *si uno*, 17, § *item cum quidam*, ff. *locat*, n. 2 », ivi. — « Si vero factum locatoris est justum absque culpa Conductoris, tunc merces debetur pro rata temporis L. aede, Cod. eodem

(1) Consiglio di Stato, 3 ottobre 1872, Comune di Trani (*Man.*, 1872, p. 366).

(2) Cons. di Stato, 31 luglio 1874 (*Riv. amm.*, xxv, 846; *Legge*, xv, 321; *Man.*, xiii, 292; *Boll. giur.*, i, 118).

(3) Nota ministeriale, 26 luglio 1874 alla Prefettura di Napoli (*Riv. amm.*, xxv, 716; *Man.*, xiii, 270).

(4) Nota ministeriale, 15 luglio 1870 al Prefetto di Arezzo (*Riv. amm.*, xxi, 854).

(5) Nota ministeriale, id., id.

(6) Nota ministeriale, id., id.

(7) Cass. Torino, 12 luglio 1877, Accornero (*Giorn.*, vi, 883; *Man.*, xvi, 319).

(8) Cass. di Torino, 12 luglio 1877, Accornero (*Giorn.*, vi, 883; *Man.*, xvi, 319).

(9) Decreto ministeriale, 7 agosto 1873, su conforme parere del Consiglio di Stato del 27 giugno 1873 (*Man.*, 1873, p. 288).

(10) Parere del Consiglio di Stato, 19 novembre 1879, adottato, Comune di San Michele al Tagliamento.

(11) Grozio, lib. ii, cap. 14, § 9; Castil, *Controv.*, lib. v, cap. 89, n. 178; Antunez, *De donationibus regis*, lib. ii, cap. ii, nn. 19 e 20.

(12) *Lo Stato e il Codice civile*, vol. i, p. i, L. ii, tit. i.

(13) *Liburnens praetensae refect. damnorum* del 30 luglio 1868, cor. Guerci, Scaramucci e Ulivetti relatore, nella *Raccolta Artemisia*, serie 2ª, tomo v, pag. 612.

et inf. eod. L. qui insulam, si vero factum locatoris est injustum, tenetur conductori ad totale interesse L. ex conducto, etc. ». Perez. in Cod., lib. 4, tit. 65, n. 30, ivi: « Sed hoc quatenus locatoris culpa concurrit, ut in casu L. 1, hoc tit. sin autem sine dolo malo, aut culpa locatoris, res locata aliena evicta sit, vel perierit, ad remissionem tantum mercedis pro rata temporis tenetur, non etiam in id, quod interest L. etc. ». Surd., cons. 34, n. 1, 2; Natt., cons. 25, n. 6; Bursat., cons. 309, n. 10, ivi. — « Si impedimentum proveniens a locatore ex causa necessaria, excusare eum quidem, ne teneatur ad damna, et interesse lucri cessantis ». Cresp. de Valdaur., part. 2, obs. 103, n. 64, ivi. — « Quia quoties damnum infertur conductori factu locatoris, si non jure fiat, tenetur ad omne id, quod conductoris intersit, ut diximus, et L. si fundus, 33 fin., ff. locat. si autem factum justum sit, et necessitate cogente fiat, non in id, quod interest, sed ad vitandum damnum conductori tenetur, mercede ei pro rata remissa: idque probat eleganti exemplo Alfenus in L. qui insulam 30, in pr. ff. locat. ». Larr., *Alleg. Fiscal.*, n. 6, 12 e 17; *Hodiern. ad Surd.*, dec. 131, n. 4, ivi. — « Quod tamen intelligendum erit, quando impedimentum esset injustum, secus si justum, nam tunc non tenetur locator ad totale interesse, sed solum ad remissionem mercedis, etc. ». De Luc., *De Regal.*, disc. 86, n. 3; disc. 107, n. 6 et 9; disc. 109, n. 7, versic. Licet et n. 9, ivi. — « Et hoc est illud interesse, quod non venit nisi in casu culpae, etc. » et dec. 159, n. 10, ivi. — « Ut hoc secundo casu culposo intret omnimoda refectio damni, etiam ratione lucri amissi, in primo autem intret solum remissio pensionis pro rata damni, tale quale sit » et n. 16, ivi. — « Ac propterea recte intrabat dicta Theor. Bartol. saltem in secunda parte facti voluntarii non culposi excusantis quidem a refectione damni extrinseci, sed prohibentis exactionem census, seu pensionis » *de locat. et conduct.*, disc. 42, n. 12, ivi. — Justitiam vero, vel injustitiam causae, ob quam princeps, vel motu proprio ex ejusdem civitatis causa, vel ipsa petente id mandaverit, satis considerandum esse dicebam ad effectum inspiciendi an intraret ratio conductori ad refectionem damnorum et totalis interesse, etiam ratione lucri amissi et ultra pensionem, ut de jure competit adversus locatorem ex ejus facto culposo et injusto impedientem, seu debitam patientiam non praestantem: vel potius hac actione denegata, competeret solum exceptio liberationis a pensione, ut impedimentum non culposum operatur, juxta distintionem, de qua apud Soccin., etc. » et disc. 54, n. 4, ivi. — « Ac propterea iste dicendus esset casus nullatenus considerandus in ordine ad refectionem damnorum et interesse, cum ista fit species poenae non admittenda nisi in casu delicti, ac propterea solum id causare posset remissionem pensionis, etc. » et *de Offic. venal.*, cap. 12, n. 16, in fin. Rot. Flor., lib. mat. III, n. 692; che è una decisione di sei giudici, stampata presso il Cepparel, *Resol. Fiscal.*, 45, n. 1 et seg., ivi. — « Prima erat illa conclusio, quod conductore impedito uti, frui re conducta, de jure competit, tam remissio mercedis quam refectio damnorum et interesse, juxta distinctionem Bartol. communiter receptam in L. 1, § cum quidam ff. locat. Mastrill., dec. 299, n. 7, quae inter caetera constituit differentiam inter factum injustum et justum, ut primo casu non solum locator teneatur ad remissionem mercedis, sed etiam ad totale interesse. L. ex conducto, etc. secundo casu fiat remissio pensionis Bald., etc. et in hoc ultimo capite fuit visum Dominis versari terminos hujus processus, etc. ».

« X. — Assai più è incontrovertibile, che alla detta indennizzazione non sia tenuto il Principe, il quale per la causa della pubblica utilità, venga a rescindere il contratto di appalto, che lui stesso aveva stipulato, come, esaminata pienamente questa materia, provano, fra gli altri, Binkersoech, *Quaest. jur. pub.*, lib. III, cap. 15, § *de ea specie vers, sane verissimum est;* Ziegler, *De jur. Majest.*, lib. II, cap. 3, n. 9, vand. Muel ad Grot., *De jur. bell. et pac.*, lib. II, cap. 14, § 8 et seg.; Boecler, *Dissert. de domin. emin.*, 18, tom. I, pag. 847; Heinec, *Elem. jur. nat. et gent.*, lib. II, cap. 8, 171; Larr, *Alleg. Fiscal.*, 20, ex n. 6, et plur. seq. et n. 11, ivi. — « Cum igitur in omnibus juribus quae supra retulimus, quando non solum damni sit condemnatio, sed etiam lucri; id procedit quando potest imputari locatori non praestare liberum usum et patientiam conductori; hoc tamen nullatenus admittendum in hoc casu, quoties pro bono et statu publico regni sui commercium impediret, et multo minus lucrum gabellario debet sarciri, quia ut praediximus, non tam ad factum principis locatoris, quam casui fortuito, qui compellit ad tale quid statuendum, tribui oportet commercii impedimentum, aut vectigalium imminutio, quia Princeps non tam ex voluntate decernit, quam necessitate regiminis, cui deservit » et n. 13, ivi. — « Et quemadmodum sine dubio quando ex casu fortuito impeditur conductor, non potest, amplius petere quam pensionis remissionem, quae respondeat impedimento, etc. ita etiam nec facto Principis, qui aliquid pro publica utilitate decernit, amplius quam remissio pensionis peti potest, non vero interesse » et n. 15, ivi. — « Rursus etiamsi factum Principis locatoris directo impedimentum inferat, etiam non debet amplius quam pensionem remittere, quoties juste impedimentum intulit, ut magistraliter notavit Bart. etc. quasi ex praedictis non possit lucri ratio haberi in poenam impedimenti quoties justis de causis aliquid fecisset locator L. qui insulam 30 ff. locat. eis verbis « Respondit si vitiatum aedificium necessario demolitum esset, pro portione quanti dominus praediorum locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent in rationem deduci, et tanti litem aestimari » quasi quando necessitate aliqua ductus locator impediret usum conductori, ad nihil amplius quam ad pensionis remissionem teneantur L. et haec distinctio 35, ff. eod. ita Princeps, qui ex necessitate regiminis commercium prohibuit, ex quo procedunt vectigalia, vel ea diminuit, publica suadente utilitate, nihil amplius tenebitur, quam ut pensionem remittat pro impedimenti qualitate » et n. 21, ivi. — « Si igitur in quocumque privato causa necessaria excusat ut interesse non praestet, quanto magis in Principe admittendum, qui ex necessitate muneris regii aliquid fecit, quominus conductor uti possit re locata? Et generaliter nihil amplius quam mercedis remissionem peti debere quando factum locatoris justum fuit, ut in nostro casu post Bart. Bald. in d. L. si uno § item cum quidam, probarunt Romam, etc. suadet ipsa ratio, aliquid faciens pro salvanda persona sua et res proprias, non tenetur etiam de levi culpa, ut communiter notatur in L. si ut cert. § quod vero ff. commod. ita etiam multo magis non tenebitur Princeps, qui pro suo statu et communi subditorum salute, aliquid decreverit, etc. et n. 24 in fin. », ivi. — « Quia ratio propter quam praedictis casibus ad interesse non tenetur locator, ex eo provenit, quia imputari non potest locatori qui ex necessitate sua, vel rei, aliquid fecit quo conductori impedimentum fieret, quae ratio similiter procedit in Principe, qui pro bono publico aliquid decernit, et ex simili ratione idem statuendum argum. L., etc. ». Capyc. Galeott. resp. Fiscal, 18, n. 46; De Luc, *De Regal.*, disc. 86, n. 3. .... ».

Del resto su questa materia dell'azione di danni deri-

vanti dalle disposizioni sull'annona abbiamo molte sentenze, che riproduciamo per sunto qui di seguito. Parte di esse ammette e parte nega il risarcimento dei danni, conseguenza delle misure annonarie.

Il privato danneggiato nei suoi diritti da un regolamento dell'autorità amministrativa, può chiedere avanti l'autorità giudiziaria il risarcimento del danno (1).

Così se il Comune fissa una tariffa obbligatoria per il prezzo di vendita delle farine e del pane, il prestinaio che ne risente danno ha diritto di ottenere dal Comune il risarcimento (2).

Sono danni risarcibili anche le multe che egli abbia dovuto pagare per le contravvenzioni alle tariffe (3).

Il panettiere, che in seguito ad alcune erronee tariffe comunali sulla vendita del pane e paste, si trova costretto a vendere la sua merce ad un prezzo inferiore al costo, può chiedere contro il Comune il risarcimento dei danni a lui causati (4).

Non possono dirsi legittime le tariffe che tengono conto solamente del costo del frumento senza calcolare la spesa necessaria per ridurlo a farina e quindi a pane. A constatare l'entità dei danni sofferti dal panettiere in causa degli errori incorsi nella formazione delle mete settimanali, è ammissibile la prova per testimoni e per periti (5).

Colui che ha intrapreso l'esercizio d'un mestiere, d'un commercio, d'una industria, non ha un diritto civile quesito di continuare in quell'esercizio con lucro od almeno senza scapito; cosicchè possa reclamare avanti l'autorità giudiziaria contro un provvedimento dell'autorità comunale, che viene a diminuire od a togliergli il lucro che prima ne ritraeva (6).

Così il panettiere (prestinaio) non ha azione esperibile in giudizio all'oggetto di far dichiarare tenuto ai danni il Comune per avere stabilito una tariffa (meta) alla vendita del pane in così tenue misura da rendere impossibile la continuazione dell'industria senza evidente scapito (7).

71. *Competenza dei tribunali.* — Dopo l'abolizione del contenzioso amministrativo, non può esser dubbia la competenza dei tribunali ordinari a giudicare di tutte le controversie fra Comuni ed esercenti in quanto riguarda i danni derivanti dai provvedimenti sull'annona. Spetta all'autorità giudiziaria il conoscere dell'azione di danni, che un fornaio abbia proposto contro il Comune, per la illegale attuazione della tariffa annonaria prima d'averne ottenuto l'approvazione della Deputazione (ora Giunta) provinciale (8).

Nè a ciò fa ostacolo, che nel progresso del tempo, le tariffe siano state approvate, e i reclami amministrativi siano stati respinti (9).

In relazione al decreto che autorizza il calmiere sui generi di prima necessità, è incensurabile il giudizio d'apprezzamento del magistrato che in virtù delle condizioni locali giudica legalmente stabilito da un Comune il calmiere sulle carni di vitello e d'agnello (10).

L'autorità giudiziaria è competente a risolvere la vertenza per rifazione di danni ed interessi domandata da un venditore, cui fu fatta chiudere la bottega per pretesa mancanza della licenza dell'autorità municipale (11).

La domanda di un panettiere, che, in seguito ad alcune erronee tariffe comunali sulla vendita di pane e paste, si trova costretto a vendere la sua merce ad un prezzo inferiore al costo, pel risarcimento dei danni sofferti, non tende a far rivocare o modificare le dette tariffe come atto amministrativo non richiesto dal pubblico vantaggio, e perciò a giudicare sopra di essa è competente l'autorità giudiziaria (12).

Ma questa sentenza, veniva cassata dalla Corte di cassazione di Firenze colla sentenza 19 aprile 1877 (*Man.*, 1877, p. 189) colla quale si stabilì non essere ammesso il ricorso in via giuridica contro i regolamenti comunali d'igiene, edilità e polizia per le lesioni ch'essi possono recare agli interessi privati.

La legge, dando facoltà ai Comuni di imporre le mete e calmieri sui generi di prima necessità, non definisce quali questi siano; epperò secondo le circostanze di tempo e di luogo spetta al potere municipale di stabilirlo all'occorrenza, e non è lecito all'autorità giudiziaria di dichiarare l'opposto, per concludere che i trasgressori al provvedimento dato dall'autorità municipale non siano responsabili (13).

Capo III. — Diritto penale.

72. *Contravvenzioni ai regolamenti sull'annona.* — Approvati che siano, questi regolamenti divengono obbligatori pei cittadini e per gli stranieri. Chi contravviene alle loro disposizioni, incorre nelle pene comminate dai medesimi, le quali, secondo la legge 10 febbraio 1889 (art. 175), consistono unicamente nelle pene di polizia sancite dal Codice penale.

Per l'accertamento delle contravvenzioni ai regolamenti annonari, come agli altri regolamenti municipali in generale basta sino a prova contraria la deposizione asseverata con giuramento nelle 24 ore innanzi al sindaco, di uno degli agenti del Comune o di uno degli agenti della pubblica forza indicati nel Codice di procedura criminale (legge cit., art. 176).

(1) Cass. di Roma, 13 marzo 1876, Comune di Anagni-Passa (*Giurispr. T.*, XIII, 521; *Man.*, XV, 251; *Legge*, XVI, 231).

(2) Cass. di Roma, id., id.

(3) Cass. di Roma, id., id.

(4) Venezia, 13 ottobre 1876, Righetti c. Comune di Villafranca (*Racc.*, XXVIII, 1, 2, 925; *Giorn.*, VI, 1113; *Riv. amm.*, XXVIII, II; *Man.*, XVI, 120).

(5) Venezia, 13 ottobre 1876, Righetti c. Comune di Villafranca (*Racc.*, XXVIII, 1, 2, 925; *Giorn.*, VI, 1113; *Riv. amm.*, XXVIII, II; *Man.*, XXI, 120).

(6) Cassaz. di Firenze, 19 aprile 1877, Comune di Villafranca c. Righetti (*Ann.*, XI, I, I, 342; *Man.*, XVI, 189; *Foro it.*, II, I, 549; *Riv. amm.*, XXVIII, 382).

(7) Cassaz. di Firenze, 19 aprile 1877, Comune di Villafranca c. Righetti (*Ann.*, XI, I, I, 342; *Man.*, XVI, 189; *Foro it.*, II, I, 549; *Riv. amm.*, XXVIII, 382).

(8) Cass. di Roma, 21 marzo 1879, Passa c. Comune d'Anagni (*Ann.*, XIII, II, 115; *Foro it.*, IV, I, 973; *Riv. amm.*, XXX, 887; *Man.*, XVIII, 382; *Legge*, XIX, II, 320).

(9) Cass. di Roma, 21 marzo 1879, Passa c. Comune d'Anagni (*Ann.*, XIII, II, 115; *Foro it.*, IV, 973; *Riv. amm.*, XXX, 887; *Man.*, XVIII, 382; *Legge*, XIX, II, 320).

(10) Cass. Torino, 25 luglio 1878, Ciravegna (*Giorn.*, VII, 922 *Monit. M.*, XIX, 965; *Legge*, XVIII, I, 860; *Riv. amm.*, XXIX, 736; *Man.*, XVII, 314).

(11) Punturo, *Dei regolamenti municipali*, p. 47).

(12) App. Venezia, 13 ottobre 1876, Righetti c. Comune di Villafranca (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 925; *Giorn.*, VI, 1113; *Riv. amm.*, XXVIII, II; *Man.*, XVI, 120).

(13) Cass. di Napoli, 15 marzo 1889, Pubblico Ministero c. Rinaldi (*Riv. amm.*, XL, 472).

Il sindaco tenterà la conciliazione del contravventore colla parte lesa. Se non v'è parte lesa, il contravventore sarà ammesso a far oblazioni per l'interesse pubblico (art. 177).

A questo proposito fu giudicato che l'obbligo del sindaco di chiamare davanti a sè i contravventori ha solo luogo quando vi sia parte lesa; questa mancando i contravventori che vogliono evitare il processo penale debbono fare oblazione spontaneamente (Cass. Torino, 13 e 27 marzo 1889, nella *Riv. amm.*, 1889, 455 e 373).

Siamo poi anche noi pienamente d'accordo colla Direzione della *Rivista amministrativa* (1890, 359), che quando il contravventore non fa quest'oblazione, il procedimento deve avere il suo corso e come non è nei poteri del sindaco di non ammettere l'oblazione, così non è nei suoi poteri di dispensarnelo e di sopire il procedimento, tanto più che le contravvenzioni ai regolamenti municipali sono di azione pubblica e l'autorità giudiziaria ha indubbiamente diritto di proseguirle anche senza richiesta del sindaco.

Non riuscendo l'amichevole componimento, il processo verbale asseverato viene mandato al pretore pel procedimento (art. 179).

L'esercente risponde in via penale anche delle contravvenzioni ai regolamenti annonari commesse dai suoi dipendenti. Il caso venne deciso a proposito di un macellaio che vendeva carne di agnello a lire 1,10 il Kg., mentre la meta municipale ne fissava il prezzo a centesimi 90. Egli, dichiarato in contravvenzione, eccepì che il giorno in cui questa fu accertata, era stata la moglie che aveva venduta la carne. Siccome però si era accertato ch'egli aveva dichiarato al Municipio che si era assunto quell'esercizio di vendita di carne fresca, nè aveva mai revocato tale deliberazione, ed egli solo figurava il legittimo esercente, e non poteva quindi ignorare gli obblighi relativi, la Cassazione di Torino sentenziava non esservi ragione ch'egli non dovesse rispondere penalmente della contravvenzione, quantunque non avesse compiuto l'atto materiale della vendita (1).

73. *Costituzione di parte civile nei giudizi contravvenzionali.* — L'autorità municipale ha diritto e per sè, e quale rappresentante la generalità dei suoi amministrati, di costituirsi parte civile nei processi per contravvenzioni ai regolamenti municipali (2).

74. Oltre ai fatti od omissioni che vengono colpiti dai regolamenti annonari, sempre però nei limiti delle pene di polizia indicate nel Codice penale, altri fatti vi sono relativi all'annona, direttamente colpiti dal Codice penale (approvato con regio decreto 30 giugno 1889) e precisamente agli art. 165, 293, 294 e 295, posti il primo sotto il titolo dei delitti contro la libertà del lavoro, e gli altri sotto il titolo delle frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti. Pel commento di questo articolo rinviamo alle singole voci dei reati in esse contemplati.

Solo osserveremo che consimile alla nostra era la legge penale romana che colpiva coloro che incettavano derrate sui mercati per farne aumentare il prezzo (L. 2, ff. *de lege Julia de annona*); come pure coloro che dopo avere comprato mercanzie le conservavano e ne rifiutavano la rivendita per farle rincarire (L. 6 pr., ff. *de extraordinar. crim.*), e vietava formalmente ogni specie di manopolio (L. unica, Cod. *de monopoliis*).

Avv. Gustavo Caroncini.

(1) Cass. Torino, 25 luglio 1878 (*Man.*, 1878, p. 318).

(2) Cass. Roma, 27 maggio 1881, Cerruti (*Riv. amm.*, xxxii, 392).

ANNOTAZIONE. — È la nota, il richiamo, aggiunto ad un testo ad un atto, ad uno scritto qualunque, per dilucidare un punto, o per richiamare un altro scritto od un altro atto in relazione col primo. Le annotazioni possono essere fatte in margine ad un atto ed allora sono veramente annotazioni; od in calce ed allora prendono la denominazione di postille. Il notaro che riceve o redige un atto non può mai fare annotazioni su tali atti salvo i casi speciali determinati dalla legge (art. 50 legge 25 maggio 1879 sui notari). Si chiamano pure annotazioni le note fatte dai pubblici ufficiali e dai conservatori delle ipoteche sui registri penali, sui registri civili e su tutti gli altri registri pubblici, dirette a constatare un fatto avvenuto, od a raccogliere necessarie indicazioni relative a cose od a persone. V. **Notariato, Annotazione nei registri penali, Annotazione nei registri pubblici, Atto pubblico, Conservatore delle ipoteche, Stato civile.**

ANNOTAZIONI NEI REGISTRI PENALI.

1. Duplice significato della parola " Annotazione ", e sua accezione più generale. — 2. Registri penali in senso stretto (registrazioni delle *pene*) e registri penali in largo senso (sussidii di tutta quanta la *procedura penale*). — 3. Distribuzione approssimativa dei registri penali in genere e delle annotazioni loro in tre classi secondo una ripartizione naturale del processo penale: *a*) Annotazioni in registri riserbati al periodo *preparatorio* del giudizio; *b*) Annotazioni in registri destinati ad accompagnare il giudizio nel suo *sviluppo sostanziale*; *c*) Annotazioni in registri relativi ai *risultati* del giudizio, e cioè alle *sentenze e loro effetti* e agli *effetti generali del processo penale*. — 4. Registri penali e loro annotazioni in senso stretto e secondo il significato comunemente in uso, se bene improprio dopo l'istituzione del casellario giudiziale. — 5. Rinvio alle rubriche speciali per lo svolgimento dei soggetti accennati.

1. Il significato ordinario della parola *Annotazione* recherebbe a due diverse interpretazioni del concetto racchiuso in codesta rubrica.

Poichè o si intende per essa l'appunto preso per iscritto di alcunchè a fine di ricordo, oppure l'aggiunta per iscritto a scopo di schiarimento o di commento, fatta a un libro, o, nel riguardo più peculiare del soggetto nostro, a un registro (3).

Così che, per *annotazione nei registri penali*, è dato di ritenere sia l'iscrizione ovvero la trascrizione o, in senso anche più generico, la registrazione, in quei libri particolari, delle cose che la legge vuole in essi ricordate o riferite, sia la nota accessoria che si apponga in essi per modificare, in qualsiasi modo, il significato delle cose che vi sono registrate.

E, posto pure che si prescelga, come conveniente a entrambi i sensi, il concetto più generale di *registrazione*, non si ha da dimenticare che la legge porge esempio dell'una e dell'altra significazione (4), agevole d'altronde a discernere e a valutare.

(3) Fanfani, *Vocabolario della lingua italiana*, alla voce *Annotazione*.

(4) L'art. 1 del regolamento sul casellario giudiziale approvato con regio decreto 6 dicembre 1865, n. 2644, afferma in un senso conforme al primo riferito, che " nei cartellini si *noteranno*..... ". L'art. 12 dello stesso regolamento offre un esempio di annotazioni della seconda maniera, nell'aggiunta della parola *recidivo* da farsi al cartellino di persona già altra volta condannata.

2. Si tratta ora di determinare che siano i *registri penali*, per gli opportuni rinvii alle voci che ne considerano la struttura e studiano il valore giuridico dalle loro attestazioni.

Non v'ha dubbio, in questa indagine, che, se i registri penali sembrano essere più propriamente quelli che riferiscono le *pene*, a cui furono condannati i rei dal magistero penale, tuttavia una veduta più larga, e, sto per dire, completa, del soggetto esige che si intenda per registro penale ogni libro prescritto dalla legge come strumento di ricordo o di prova di tutto quanto si rapporta al procedimento in genere della giustizia punitiva.

Con questo criterio è utile di richiamare alla mente la serie dei registri penali, disponendoli secondo un tal qual ordine, che giovi a vivificare, per quanto è possibile, l'arida materia, rimanendo, per al fatta guisa, illustrato anche il novero delle annotazioni, che vi si fanno, e del loro scopo.

3. La *procedura penale* fu argutamente definita come una delle premesse, di cui l'altra è data dal *diritto penale*, necessarie a compiere il sillogismo del giudizio. Il diritto penale porge infatti le nozioni del delitto e della pena, la procedura indaga se vi è il delitto e applica all'uopo la pena (1).

È facile scorgere pertanto che, al modo stesso che le *formalità* si addicono esclusivamente alla procedura, così quelle, a cui si rapporta il presente argomento, possono essere rassegnate secondo la più spontanea ripartizione del processo penale, che si svolge e si compie a traverso a una serie di momenti, che, all'ingrosso, può determinarsi nella sequela della *preparazione*, del *dibattimento* e della *sentenza*.

Ciò posto, è lecito di classificare, alla stregua del fine loro, che si manifesta abbastanza palesemente dalla distinzione proposta, i principali registri penali colle annotazioni che vi si devono operare.

A) In questa prima classe possono collocarsi sia i registri destinati a una funzione di colore amministrativo per apprestare, quasi a dire, il materiale all'autorità giudiziaria, sia quelli di carattere veramente giudiziario indirizzati a raccogliere gli elementi dell'istruttoria e a scolpire i postulati del giudizio.

Onde vi appartengono:

il registro generale delle *cause penali*, nelle cancellerie delle preture e dei tribunali (2);

il registro generale delle Corti d'assise, nelle cancellerie delle Corti d'assise (3);

il registro degli *appelli* dalle sentenze dei pretori e il registro dei *processi penali in appello* dalle sentenze dei tribunali, nelle cancellerie dei tribunali e delle Corti d'appello rispettivamente (4);

il registro (ora soppresso) (5) delle *dichiarazioni di ricorrere per la cassazione delle sentenze* pronunciate dalla Corte, dal tribunale o dal pretore nelle cancellerie rispettive (6) e il registro analogo per le *dichiarazioni di appello* nelle cancellerie delle preture e dei tribunali (7);

il registro dei *ricorsi* e dei *documenti* trasmessi alla Corte di cassazione, nella cancelleria di questa (8) oltre al ruolo di distribuzione degli *affari urgenti* (9);

il registro dei *corpi di reato*, in tutte le cancellerie (10);

il registro delle *denuncie* e delle *querele* nelle procure generali delle Corti d'appello (11);

il registro delle *trasmissioni di atti* operati tra il Pubblico Ministero e le Corti o i tribunali e viceversa (12);

i ruoli delle *cause* chiamate in spedizione (13);

il registro dei *procedimenti penali* presso le cancellerie dei consolati (14);

il registro *generale* della sezione d'accusa e quello d'*inserzione delle sentenze* della medesima, nelle cancellerie delle Corti d'appello (15);

il registro degli *atti di istruzione*, delle *delegazioni* e delle *richieste* da conservarsi nelle cancellerie delle preture (16);

il registro generale del giudice *istruttore* e quello delle *richieste*, presso le cancellerie dei tribunali (17).

B) A questa seconda categoria si attribuiscono i registri appropriati all'annotazione e al ricordo degli atti di svolgimento sostanziale del giudizio penale. Così che vi si hanno a riporre:

il registro già mentovato dei procedimenti penali istruiti dai consoli, in cui devono pure segnarsi *tutti i decreti e i provvedimenti proferiti nel corso di istruzione* di un processo, da conservarsi nelle cancellerie dei consolati, in quei paesi in cui i trattati o gli usi permettono ai consoli l'esercizio della giurisdizione (18);

il registro d'inserzione dei *processi verbali delle udienze*, da tenersi nelle cancellerie delle preture, dei tribunali, delle Corti d'appello e delle Corti d'assise (19).

C) Quest'ultima ripartizione può contenere non soltanto i registri acconci a tener nota delle sentenze o a conservare gli originali, ma anche quelli che riguardano, in certa guisa, gli effetti delle sentenze, come la loro *esecuzione* e anche più generalmente diverse conseguenze del processo penale.

Per tal ragione giova prima rammentare:

(1) Carrara, *Programma del corso di diritto penale*, 2ª ediz., Prato 1886. Parte generale, vol. III, § 779, p. 55.

(2, 3, 4) Art. 400 Regol. gen. giudiziario, 14 dicembre 1865, n. 2641.

(5) Art. 41 Regolam. approvato con regio decreto 10 novembre 1882. L'articolo stesso dispone per altro che in tutte le cancellerie sia tenuto apposito registro, nel quale si notino in ordine strettamente cronologico le dichiarazioni d'appello o di ricorso in cassazione e la presentazione dei motivi.

(6) Art. 648 Cod. di proc. penale, cap. 2.

(7) Art. 400 Regolamento generale giudiziario.

(8) Art. 661 Cod. proc. penale.

(9) Art. 381 Regolam. gener. giudiz., e art. 285 Regolamento per il servizio Trib. milit. rispetto al Trib. supremo di guerra e marina.

(10) Art. 347 Regol. giudiziario.

Vedi pure l'art. 114 del Regolamento organico per il servizio nei Tribunali militari approvato con regio decreto 22 dicembre 1872; nel quale articolo si fa cenno di un registro delle *cose sequestrate come utili alla manifestazione della verità o come corpi di reato* da tenersi nelle segreterie dei Tribunali militari.

(11) Art. 41 Cod. proc. penale.

(12) Art. 385 Regolamento generale giudiziario. Vedi anche art. 177 Regolam. citato sul servizio nei tribunali militari.

(13) Art. 324, 347 Regol. gener. giudiz., e art. 139, 140 Regolamento del servizio nei tribunali militari.

(14) Art. 251 Regolamento della legge consolare.

(15) Art. 400 Regolamento giudiziario.

(16, 17) Art. 400 Regolamento gener. giudiziario.

Vedi per questa e per le successive cose il Regolamento organico per il servizio sui tribunali militari approvato con regio decreto 22 dicembre 1872; e particolarmente gli articoli 181 e 189 e 237, 240. Superfluo aggiungere che tengono luogo delle cancellerie le *segreterie* dei tribunali militari.

(18) Art. 20, 111 legge consolare del 28 gennaio 1866, n. 2804.

Art. 251 e 254 Regolamento della legge consolare approvato con regio decreto 7 giugno 1866, n. 2996.

(19) Art. 400 Regol. gen. giudiziario.

il registro d'inserzione delle *sentenze* da tenersi nelle cancellerie delle preture, dei tribunali, delle Corti d'appello e delle Corti d'assise (1).

il registro d'inserzione delle *sentenze* nelle cancellerie dei consolati (2).

In quest'ultima sorta di registri si riscontra un esempio notabile di *annotazioni*, in senso stretto, nella menzione, che i cancellieri devono fare, in fine o in margine della minuta della sentenza, del *decreto di grazia* sopraggiunto, per avventura, a menomare la forza esecutiva del giudicato (3).

Di poi è facile di trovar luogo in questa classe:

per il repertorio prescritto dalle leggi di registro (4);

per il registro, in cui si iscrivono i mandati di pagamento delle svariate spese del processo penale (5);

per il registro degli *estratti delle sentenze di assolutoria o di non luogo a procedimento* pronunciati dalle Corti d'assise, nelle cancellerie dei tribunali, presso cui si fece l'istruzione dei relativi processi (6);

per il registro delle *domande di copia o estratto delle sentenze e di altri atti* compilati e depositati in cancelleria (7);

come pure per il registro, più strettamente congiunto all'argomento della *esecuzione*, in cui i custodi delle carceri annotano i nomi, cognomi e via dicendo delle persone che ricevono. Sebbene la norma non si restringa alle detenzioni che tengano dietro a *sentenza*, ma concerna pure i mandati di cattura e ogni altro ordine di arresto (8).

Ma a questo terzo ed ultimo ordine si appropriano anche altri registri penali di un rilievo, se non maggiore, certo più appariscente e sensibile.

Ai quali registri, di cui darò or ora un cenno succinto a parte, vanno ricongiunti quelli che si tengono nelle Amministrazioni di sicurezza pubblica, colle cartelle biografiche delle persone pregiudicate o sospette e con lo speciale elenco alfabetico dei pregiudicati per delitti contro le persone, per reati contro la proprietà, dei condannati alla vigilanza speciale di pubblica sicurezza, degli ammoniti per oziosità e vagabondaggio, degli ammoniti come diffamati per delitto e degli assegnati a domicilio coatto.

La natura preventiva dello scopo precipuo di siffatti registri li collega, sotto un certo riguardo, al periodo iniziale della procedura penale: ma la singolarità degli effetti li fa rassomigliare e porre a paro di quelli penali propriamente detti; risultando anche per ciò chiarito il vincolo della disciplina penale con quella di polizia (9).

La loro parziale somiglianza coi libri, in cui, nel medio evo, erano scritti *gl'infami* nel maggior numero dei Comuni, ne è una prova (10).

4. Non c'è dubbio che l'importanza delle annotazioni che si eseguiscono sui registri, fino a qui noverati, si fa manifesta dal titolo stesso delle cose che hanno da trovarvi posto; sia che giovino solamente alla parte *amministrativa* della giustizia, fornendo richiamo di memoria o apprestando ordine di trattazione all'autorità giudicante, sia che si colleghino alla parte *giudiziaria* più propriamente detta, quasi arrestando le fuggenti prove dei fatti e preparando i fondamenti del giudizio.

Tuttavia i registri, che, per la loro significazione singolare, usurparono per sè esclusivamente il nome di registri penali, e che per altro si incardinano nel sistema precedentemente esposto di registrazioni e di annotazioni, da cui essi derivano la propria materia, sono quelli che provvedono, principalmente, alle prove della *recidiva* (11).

Se è vero che la *tutela giuridica* si incarna in tre sorta di difese, quella di *tutta la società* dai *malfattori*, quella dell'*innocente* dall'*autorità sociale* e in fine quella del *colpevole* stesso dall'*autorità sociale* medesima (12), è agevole discernere di quanto interesse siano argomento le annotazioni di cui fo', per ultimo, cenno, per tutto quanto il diritto penale.

Esse giungono a formare una sorta di *tabulae censoriae* di rigide e inflessibili conseguenze, quanto le antiche e più, allargando il loro influsso, non pure ai rapporti dell'individuo colla podestà sociale, ma anche alle relazioni più ordinarie della vita, che si alimenta della vicendevole fiducia.

Il sistema di queste annotazioni si fa per tal modo tutela degli innocenti e tutela dei colpevoli a un tempo, e si accomuna, per conseguenza, coi più nobili principii del diritto penale e della procedura penale, che, in ultimo, hanno per oggetto quelle diverse specie di protezione (13).

Si accentua tuttavia visibilmente lo scopo della tutela degli onesti: e per tal ragione, senza contare il carattere formale insito in ogni maniera di registrazione, l'argomento trova il suo proprio luogo nella procedura penale.

Nè è inutile ricordare come la storia palesi la connessione di questi strumenti di ricordo col progresso del diritto penale e dei mezzi procedurali. Poichè nella disgregazione sociale di un tempo i registri analoghi ai presenti, destinati all'annotazione delle sentenze con un sunto del processo, giovavano meglio alla difesa dei cittadini dai soprusi e dagli arbitrii dei giudici, dando agio con quelli ai sindacatori di esercitare una efficace vigilanza (14).

(1) Art. 400 Regol. gen. giudiziario.

(2) Art. 259 Regolamento della legge consolare.

(3) Art. 828 Cod. di procedura penale.

L'art. 588 del Codice stesso, abrogato dal Codice penale recente, disponeva analogamente che il cancelliere trascrivesse in fine all'originale della sentenza il verbale delle esecuzioni capitali o di quelle esecuzioni grottesche per mezzo di cartello, rimasuglio dall'antica *esecuzione in effigie* (art. 589 Cod. proced. penale e art. 15 Cod. pen. sardo del 1859).

(4) Legge di registro, 13 settembre 1874; legge 11 gennaio 1880; legge 29 giugno 1882; Normale 18 dicembre 1882.

(5) Art. 131 Regolam. gener. giudiz.; art. 160 della tariffa penale approvata con regio decreto 23 dicembre 1865; art. 117 Regolamento citato sul servizio nei tribunali militari.

(6) Art. 548 Cod. di proc. penale.

(7) Art. 33 Regolamento approvato con regio decreto 10 dicembre 1882; e V. art. 178 Regol. citato sul servizio dei tribunali militari.

(8) Art. 818 Cod. proced. penale.

(9) Curcio, *Commentario teorico-pratico della legge di pubblica sicurezza*, approvata con regio decreto 30 giugno 1889, n. 6144 (serie 3ª), Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1891; *Repertorio* alla voce *Registro* e *Introduzione*.

(10) Vi si notavano i rei dei più gravi delitti, che avevano incorso l'infamia o almeno l'incapacità alle cariche pubbliche. Pertile, *Storia del diritto italiano*, Padova 1873-1887, vol. v, 364.

(11) Carrara, *Opuscoli*, vol. II, 4ª ediz. Prato 1885; *Stato della dottrina sulla recidiva*, pag. 143, nota 1.

(12) Carrara, *Opuscoli di diritto criminale*, 3ª ed. Prato 1898, vol. v; *Il diritto penale e la procedura penale*, p. 10.

(13) Carrara, *Opuscoli*, loc. cit., p. 13.

(14) Pertile, *Storia del diritto italiano*. Padova 1873-1887, volume VI, 915.

Ed è davvero notevole questo perfezionarsi di funzioni, che si ravvisa anche nei più umili organi della costituzione sociale. I registri delle carceri, più sopra rammentati, avevano, in antico, scopo *finanziario*, servendo colle loro indicazioni a misurare lo stipendio ai carcerieri, dal tempo in cui, smesso il sistema del dare le prigioni in locazione a custodi, che smungevano i prigionieri, si conferì loro uno stipendio proporzionato a quanto questi ultimi pagavano (1).

Mentre, da un'altra parte, un ufficio di singolare protezione della società e dei consociati dai colpevoli, era proprio dei registri dei *bandi*, che hanno tante attinenze col trattamento esoso della *contumacia* (2).

Si potrebbe muover dubbio sulla opportunità della denominazione di *registri penali*, che nella giurisprudenza è usata per tutte le questioni attinenti alle annotazioni e alle cancellazioni da operarsi; dopo che, colla attuazione del sistema schedale (cartellini), sostituito all'antico modo dei registri di immobile contesto, si adottò la disposizione per *caselle* e il nome di *casellario giudiziale*. Il perdurare della dizione è dovuto all'uso che ne fa il Codice di procedura penale anteriore alla istituzione del casellario stesso.

Del resto vuol esser tenuto conto ancora dei registri connessi al sistema del casellario; e ciò è del *Prontuario cronologico dei cartellini*, tenuto negli uffici della Procura del re, e del *Repertorio alfabetico di controlleria* nelle cancellerie dei tribunali.

5. Il detto fin qui basta a riassumere, come in iscorcio i soggetti molteplici, che si collegano all'argomento delle annotazioni nei registri penali, che, come avviene di ogni istituto di mera formalità, offre mille attinenze e porge innumerevoli addentellati ad altre istituzioni sostanziali.

Alle quali pertanto mi riferisco. V. le voci **Ammonizione, Cancelliere, Carceri, Casellario giudiziale, Consolati, Contumacia, Registri, Sicurezza pubblica, Sorveglianza di P. S., Tariffa delle spese giudiziarie, Tribunali militari.**

Alcibiade Patrioli.

(1) Pertile, op. cit., vol. v, 289.

(2) Pertile, op. cit., vol. v, 334. Il volume v di quest'opera relativo alla storia del diritto penale si è cominciato a pubblicare nella *nuova edizione intieramente rifatta* che il Pertile ha impreso del suo celebrato lavoro per i tipi dell'Unione Tipogr.-Editrice. Vedi pure Salvioli, *Manuale di storia del diritto italiano*. Torino, Unione Tip.-Editrice, 1890, § 298, p. 535.

ANNOTAZIONI NEI REGISTRI PUBBLICI (Diritto delle prove).

I. — Annotazioni e Registri pubblici.

1. Specie di annotazioni e loro generale significato rispetto al presente studio. — 2. Nozione del registro pubblico. — 3. Confini della trattazione - Rinvio - Luogo dell'indagine fra il diritto civile e il diritto pubblico.

1. I due significati dell'*annotazione*, cioè di tutto il contenuto di una memoria scritta o delle note accessorie aggiunte alla memoria principale (3), sebbene trovino riscontro nella legge (4), più propensa tuttavia a serbare alla voce il senso più ristretto (5), non dànno argomento a discernere effetto da effetto in uno studio di natura generale. Certo sarebbe possibile di rilevare differenti conseguenze ed importanti, sia per l'una come per l'altra specie di annotazioni; ma allora si darebbe per entro a soggetti peculiarissimi, disparati e, quel che più monta, di numero sterminato (6).

Dove si unificano le due accezioni è in un significato, che non può mai negarsi nè all'una nè all'altra specie di memoria; ed è nel loro valore di prova, nell'essere, in un registro, espressione e segno di una *res gesta*, come dinota l'origine di quest'ultima parola (7). Per questo rispetto, tutto quanto il contenuto dei registri dalla stessa legge è messo a paro (8). E si è per tal modo condotti, senz'altro, al titolo della *prova*.

2. Del resto l'essere l'annotazione in un *registro pubblico*, anzi che in uno *privato*, non le attribuisce di un tratto il valore, che parrebbe risultare dalla semplice contrapposizione del *pubblico registro* a quelli che dalla legge più propriamente si chiamano *domestici* (9). La legge stessa adopera l'espressione in un senso per lo più affatto differente, denominando pubblici registri quelli, che sono liberi universalmente alla collazione e al ritrarne copia (10); per quanto non manchino accenni, o nella legge (11) o nella dot-

(3) Tommaseo e Bellini, *Dizionario della lingua ital.*, Torino, Unione Tip.-Editrice, v. *Annotazione* e *Nota;* Zambaldi, *Vocabolario etimol. ital.*, Città di Castello 1889, v. *Gerere*, col. 595 *A*.

(4) Nel senso più generico: art. 345, 795, 796, 944, cap.; 955, 1330, 2°; 1939, 1981, 2071, 2085 Codice civ. In quello più ristretto: art. 359, 384, 403, 796 cap. ult., 922 cap. ult.; 1331, 1334, 1933, 1934, 1945, 1994, 1995, 2011, 2038 Cod. civ.; art. 35 legge consolare 15 agosto 1858 promulgata e resa esecutoria in tutto il Regno col regio decreto 28 gennaio 1866, ecc.

(5) Gli atti di originaria annotazione sono detti di preferenza iscrizioni o trascrizioni. Art. 358, 370, 1932, 2067, 1°, C. c.

(6) La ricerca è considerata per ciò impossibile (*Pandectes belges*, v. *Annotation*).

Ma senza dubbio, potrebbe interessare per quella parte che riuscisse attuabile. Così si darebbe risalto, poniamo, al carattere vario delle annotazioni a seconda del rilievo delle materie e dell'indole loro, trovandosene di quelle appena precarie (articolo 957 C. c.) e di quelle più durabili e tenaci. E d'altra parte anche gli effetti singolari delle annotazioni, nel secondo senso di note aggiunte, sono spesso degni di considerazione. Per esempio, la nota di cessione dell'*actio hypothecaria* in calce alla iscrizione ipotecaria fu ritenuta acconcia a perfezionare intieramente la trascrizione dell'azione accessoria, rimpetto all'articolo 1539 Cod. civ. (Cass. Roma, sent. 14 aprile 1891, *Foro italiano*, xvi, 1891, i, 534).

(7) Ascoli, in *Arch. glott.*, iii, 72, n. 20; Stoppato, *Fonologia italiana*, Milano 1887, n. 15, p. 37; Zambaldi, *Vocab. etim. ital.*, v. *Gerere*, col. 577 *C*.

Nelle fonti del diritto romano *Res gesta* in questo senso sembra usato una sol volta: C. *Summa Reip.*, § 4 (Cfr. Heumann, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*. ediz. Thon, Jena 1891, v. *Regerere*, p. 456). *Res gesta* è posta invece in opposizione alla *literarum consignatio* nella L. 5, D., *de fide instrumentorum*, 22, 4.

(8) Art. 1331 C. c. per gli atti privati in generale: 362 cap., e 2086 C. c., per i registri pubblici in ispecie.

(9) Art. 1330 C. c.

(10) Art. 362, 1337, 1339 Cod. civ.; libr. iii, tit. 25, C. c.; art. 7 regio decreto 25 agosto 1876 che approva i capitoli normali per l'esercizio delle Ricevitorie ed Esattorie delle imposte dirette (Cfr. Maggi, *Comm. alla legge sulla riscossione delle imposte dirette*, 20 *aprile* 1871, n. 192, serie 2ª; *Raccolta di leggi speciali*, 3ª serie, vol. ii, Torino 1880, pag. 415). E pubblici sono ancora in guisa analoga i *bureaux veritas*, registri, che nei paesi marittimi fanno pubblica attestazione della portata e della qualità dei bastimenti (Clavarino, *Legge doganale* 21 *dicembre* 1862, *Raccolta di leggi speciali*, 2ª serie, vol. iv, Torino, Unione Tipogr.-Editrice, 1881, pag. 71).

(11) Art. 341 Cod. pen. del 1859 che mette a una stregua atti pubblici e registri pubblici. L'art. 275 Cod. pen. del 1889 resta nelle generali colla espressione " falsità in atti „. Ma ciò soltanto per riparare alla *casistica* del Codice anteriore (Relazione ministeriale sui libri ii e iii del progetto di Cod. pen. presentato alla

trina (1), ad annettere il concetto legale di *atto pubblico* alla locuzione « pubblico registro ».

Ma poi, non si considereranno *pubblici* i registri che, pur essendo tenuti da pubblici ufficiali, sono sottratti alla pubblicità della collazione o della libera copia? (2). Ciò sarebbe contrario al linguaggio comune, e porrebbe la nozione di registro pubblico alla dipendenza dell'attitudine degli atti alla collazione e alla copia, la quale non è sempre la conseguenza o la causa del carattere pubblico intrinseco di un atto, in quanto non è scrittura privata semplicemente. Anche scritture di quest'ultimo ordine, date certe condizioni, assumono quella particolare attitudine.

Ho detto *atto pubblico in quanto non sia semplicemente scrittura privata;* perchè resta pure altra cosa la *forza di piena prova*, di cui ordinariamente si fa tutt'uno coll'*atto pubblico*, considerato in un aspetto molto particolare e affatto tecnico. Basti dire che la scrittura privata stessa, riconosciuta che sia, ha pure quel vigore di piena prova (3).

Dire « atto pubblico, registro pubblico » o simili è, in origine ed essenza, affermare soltanto che quell'atto o quel registro è legato, come al suo fattore, alla pubblica amministrazione; e nulla più. Di ciò è prova l'origine del notariato, partecipe, in prima, della pubblica amministrazione (4), e considerato anche poi, reso autonomo, come un ramo della giustizia (5).

3. Così inteso il « registro pubblico », prescindendo da ogni altro argomento speciale, e rimettendo anche ad altri studi la ricerca relativa alla *collazione ed alla copia degli atti* (6), rivolgerò gli intenti alla indagine del *valore probatorio* delle sue *annotazioni* in generale; indagine, che, per quel che sappia, non è stata condotta ancora sotto principii teorici bene stabiliti, pur avendo avuto contributi molteplici, ma disseminati e relativi a casi speciali, dalla giurisprudenza e dai pratici (7).

Essa, del resto, come apparirà dagli argomenti ulteriori, si alloga tra il diritto civile e il diritto amministrativo.

II. — Effetti probatorii delle Annotazioni nei Registri pubblici.

A. *Dottrina e Giurisprudenza.*

4. Tendenza al riconoscimento della prova piena in base alla pura e semplice *competenza*. — 5. Obbiezioni dedotte dalla lettera dell'art. 1315 C. c. (*autorizzazione a dare fede pubblica* agli atti; *recezione* degli atti tra una parte che li consegna e un ufficiale che li riceve). — 6. Dubbio dedotto dall'articolo 1330 C. c. — 7. Criteri per una teoria generale.

4. La presunzione di veracità dell'uomo, fondamento di ogni prova (8), è *assoluta* nelle annotazioni dei registri pubblici? (9).

La dottrina e la giurisprudenza sembrano ormai determinate a riconoscere la pienezza della prova in quei registri pubblici, che rispondono al requisito più generale dell'atto pubblico, consistente nella *competenza del pubblico ufficiale*, sia di materia che di luogo (10). E per tal modo vengono agevolmente esclusi tutti i registri che, per quanto opera di ufficiali pubblici, non trovassero riscontro che nell'arbitrio e nella discrezione dell'amministratore (11), mentre si sogliono considerare forniti di prova assoluta i registri, in cui l'autorizzazione della legge appare manifesta (12).

Camera dei deputati il 22 novembre 1887, pubblicato dalla *Rivista Penale*, 1888, tit. VI, pag. 167, art. 246); il quale pertanto non perde il suo significato, tanto più che durò a lungo in coordinazione colla legge civile superstite.

Del resto dò questo cenno alla legge penale più per seguir l'uso, che perchè creda in una influenza qualsiasi di essa nel circoscrivere nei suoi giusti caratteri l'atto pubblico. Tant'è che la " falsità in atti " è fatta a posta per abbracciare distintamente atti che fanno fede fino a querela di falso per legge e atti puri e semplici di pubblico ufficiale (Relazione della Commissione del Senato, pubblicata dalla *Rivista penale*, 1888, p. II, tit. 2, lib. 2, pag. 161).

(1) Chironi, *Istituz. di diritto civile*, Torino 1888, I, § 42, p. 75. Egli chiama *pubblici*, in questo senso, i registri dello stato civile.

È noto che l'art. 45 Cod. Napoleone conferisce qualità di *atto pubblico* solo agli *estratti* di codesti registri. Il Laurent tuttavia riscontra implicito un cotale carattere dei registri stessi nell'essere istituiti, per questi, appositi ufficiali pubblici (Laurent, *Principes de droit civ.*, 3ª édit., Bruxelles-Paris, 1878, II, 35).

(2) Così è particolarmente degli *atti di registro* propriamente detti. Art. 74 legge di registro 21 aprile 1862; art. 46 regio decreto 4 maggio 1862; art. 913 Cod. proc. civ. Tant'è che l'ampia dizione di quest'ultimo articolo volevasi ristretta dal Castelli, che fece analoga proposta in seno alla Commissione legislativa per il Cod. proc. civile (Gargiulo, *Codice di proc. civile*, 2ª ediz., Napoli 1881, vol. IV, pag. 916, art. 913).

È forse da dire lo stesso dei registri di tutela e delle cure, se è vero che si limitano a far conoscere al " minore, interdetto, o inabilitato, al consiglio di famiglia e al giudice " l'andamento e i risultati della tutela e della cura (Relazione della Commissione senatoria sul progetto di Cod. civ. presentato dal Pisanelli nelle tornate del 15 luglio e 26 nov. 1863, lib. I, tit. 2, nella *Collez. dei Cod.* dell'Unione Tip.-Ed., Cod. civ. Torino 1887, vol. I, p. 242).

(3) Art. 1320 Cod. civ.

(4) D'Arbois de Jubainville, *Recherches sur l'orig. du notariat en Champagne*, in *Revue histor. du droit français*, XI, 1865.

(5) Loyseau, *Offices*, liv. II, ch. 5; Derome, *La preuve littérale dans l'ancien droit français*, in *Revue hist. du droit franç. et étrang.*, III, 1857; La-Mantia, *Storia della legislazione civile e crimin. di Sicilia*, Palermo 1866, pag. 167-168.

(6) Vedi frattanto rispetto alle amministrazioni comunali e provinciali: Saredo, *Sulle copie da rilasciarsi dagli Archivi comunali* (*La Legge*, 1887 e *Rivista di dir. ecclesiast.*, III, pag. 193, fasc. ottobre-novembre 1892) e Campagna, *Se possa ottenersi copia*, ecc. (*Rivista di dir. pubblico*, 1890-91, pag. 54).

(7) Non potei consultare: Capozzi, *Forza probante dei Registri degli Enti morali* nel " *Pisanelli* ", 1891, pag. 289.

(8) Bentham, *Traités des preuves judiciaires* (*Oeuvres*, Bruxelles 1829, t. II), lib. 1, cap. 7.

(9) Art. 1317, 1341 Cod. civ.

(10) Art. 1315 Cod. civ.

(11) Analogamente si trovò respinta dalla Cassazione francese la qualità di atto pubblico nei dispacci ministeriali (*Rejet* 21 *déc.* 1850, *Pasicrisie*, 1851, I, 278, cit. dal Laurent, *Principes*, XIX, n. 107, pag. 105).

(12) " Il registro bollettario dell'esattore è un *registro pubblico* a senso e per gli effetti degli art. 1315 e 1317 C. c. " (Cass. di Roma, Finanze c. Albano, sent. 1° febbr. 1882, *La Legge*, 1882, I, 253).

Il Giorgi tuttavia, citando questa stessa sentenza, sembra concludere oppostamente (*Teoria delle obbligazioni*, 2ª edizione, Firenze 1884, vol. I, § 304, pag. 330 e nota 1).

" Sotto denominazione di atti pubblici sono compresi i registri della pubblica amministrazione e tutte in generale le scritture compilate in forma legale da pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni autorizzati ad attribuir loro la pubblica fede " (Tribunale civile e correzionale di Roma, Martinez c. Comune di Roma, sent. 1° dicembre 1877, *La Legge*, 1878, II, 17). — V. inoltre Corte d'appello di Brescia, Ferrovie meridionali c. Cons. d. ipot., sent. 22 luglio 1867, *Monitore*, IX, 839; Corte di cass. di Torino, Morosini c. Nicolucci, sent. .. aprile 1866, *Monitore*, VII, 420; Corte di Cass. di Torino, Leone c. Longo, sentenza 8 gennaio 1870, *Giurisprudenza*, VII, 82.

Per la dottrina ecco quanto afferma il Mantellini nel suo aureo libro: *Lo Stato e il Codice civile:*

5. Ma non fecero difetto i dubbi. Lasciando stare che qualche giurisprudenza sembra esigere esplicitamente dalla legge l'« autorizzazione del pubblico ufficiale a dare agli atti suoi la fede pubblica » (1), principalmente fu causa di esitazioni la locuzione « ricevuto » dell'articolo 1315 Cod. civ., quasi che, con ciò, si richiedesse, a elemento del pubblico atto, la distinzione tra una parte che consegna l'atto e l'ufficiale pubblico che lo riceve (2).

È chiaro che, con questo criterio, sarebbero esclusi dalla prova piena tutti i registri, le cui annotazioni non apparissero come frutto di un rapporto di consegna e di ricevimento dell'atto annotato. Così sarebbe dei registri dove i ricevitori demaniali annotano le riscossioni eseguite.

Ora, ciò invece è contestato dalla giurisprudenza e dalla dottrina dominante, nel modo che dissi (3), e d'altra parte non sembra criterio sempre rispettato dalla legge, che esplicitamente imprimeva autenticità ad atti, in cui la partecipazione dell'ufficiale pubblico è o del tutto o pressochè esclusiva (4).

6. Un secondo dubbio si è tratto dall'art. 1330 Cod. civ., deducendone che i registri delle pubbliche amministrazioni non possono imprimer fede nelle annotazioni favorevoli alle medesime.

Si notò in contrario che quanto il pubblico ufficiale mette a *servizio* dell'amministrazione, pone, nel tempo stesso, *a carico proprio* (5). Ma non si discerne abbastanza perchè una distinzione si possa fare tra l'interesse dell'amministrazione e quello di chi ne è il mandatario. È vero che, per cagione d'esempio, gli esattori rispondono, come si esprime il Mantellini, *a schiena*, persino delle scorrezioni dei ruoli dovute all'amministrazione stessa (6). Tuttavia è palese che codesta responsabilità concerne i rapporti tra l'amministrazione e chi ne esercita gli uffici, e non modifica, rispetto al mandatario, le relazioni che i terzi stringono col mandante (7).

" Contro lo Stato non provano se non gli atti di sua amministrazione, se non i registri tenuti a norma delle leggi e dei regolamenti, se non gli atti probatori speciali di ogni suo ramo. Il registro, a modo d'esempio, ha prove sacramentali dalle quali non prescinde per altre prove, sebbene equipollenti (a). E bisogna *inscrivere in falso* la registrazione del giorno in cui si presentò l'atto per acquistarvi data certa e pagare la tassa (b). Non un carteggio potrebbe supplire al difetto della prova regolamentare, non una nota o una lettera fornire quel principio di prova scritta, che abilita la prova testimoniale. E *dove la legge esige la prova per bolletta*, non potrebbe supplirsi per equipollenti (c); e la bolletta d'entrata, oltre ad attestare il pagamento del dazio, prova pure il peso della merce sdaziata, *senza che contro la bolletta d'entrata si ammetta prova contraria* " (d-e).

Altrove (f) soggiunge che " i registri delle pubbliche amministrazioni, i quali *fan fede* dei pagamenti a favore dei privati debitori, debbono farla per l'*amministrazione*, come ricognizione di debito all'effetto d'interrompere la prescrizione ".

Rispetto agli atti dell'amministrazione comunale in genere, cfr. Saredo, *Del diritto di ottenere la copia o la collazione degli atti delle amministrazioni comunali e del relativo procedimento*, in *Legge*, 1887, I, 66; articolo riprodotto di recente dalla *Rivista di diritto ecclesiastico*, III, p. 193 (fasc. ottobre-novembre 1892) e nel quale l'autore, riaffermando la natura di atto pubblico a ogni effetto di legge degli atti mentovati, dà anche nota (n. 5, nota 3, pag. 195) di questa Giurisprudenza: Cassazione Torino, 8 gennaio 1873, Barbi c. D'Aste (*Riv. bol.*, I, 55); 25 luglio 1873, Comune di Brusnengo c. Iorio (*Giur. Tor.*, XIV, 609); Cassazione Roma, 6 luglio 1883 (*Legge*, 1883, II, 686); App. Casale, 1° agosto 1868, Comune di S. Giulietta c. Bilotti (*Giur. Tor.*, V, 663); App. Torino, 31 dic. 1862, Com. di Ayas c. Com. di Verrès (*Id.*, X, 147).

(1) Così il Consiglio di Stato negò al segretario comunale, indipendentemente dalla questione se egli sia ufficiale pubblico, la facoltà di stipulare atti che, dovendo produrre effetti ipotecari, hanno ad essere atti pubblici (Parere 8 gennaio 1870, *La Legge*, 1870, II, 78).

(2) Tale sembra l'avviso del Consiglio di Stato in un Parere dell'8 aprile 1879 (*Boll. deman.*, 1880, VII, 103) citato da Adriano De-Cupis, *Legge sull'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale*, 22 aprile 1869, n. 5026, *Raccolta delle leggi speciali*, 3ª serie, vol. I, Torino, Unione Tip.-Editrice, 1883, Com. art. 11, n. 4, pag. 179.

(a) Art. 53 Legge di registro. Che il *visto per bollo* non equivale alla menzione in atto pubblico si affermò dalla Cassazione di Roma (7 novembre 1879, Giannuzzi-Savelli).

(b) Cassazione di Roma (16 nov. 1881, Ganassini).

(c) Finchè durò il sistema della bolletta nello Stato romano (patrimonio di S. Pietro) non si ammise a provare per equipollenti la eseguita macinazione (col contatore) nel regno (Cassazione Roma, 26 giugno 1876, Avitabile).

(d) Cass. di Roma (2 luglio 1877, Pantanella).

(e) Mantellini, *Lo Stato e il Cod. civ.*, Firenze 1882, vol. III, p. 20-21.

(f) Mantellini, *Lo Stato e il Codice civile*, III, p. 27.

(3) Aggiungasi la sentenza 3 gennaio 1879 Cassazione Roma, com. Rienzi c. Fondo culto, secondo cui gli estratti dei registri di riscossione tenuti dai ricevitori demaniali fanno fede dei pagamenti in essi notati persino in favore dell'Amministrazione nel cui interesse seguirono. E la Corte traeva argomento, tra altro, dalla qualità di atti pubblici e di ufficiali pubblici nei registri e nei ricevitori affermata, come da principio osservai, dal Codice penale (A. De Cupis, op. cit., loc. cit.).

Pel valore di atto pubblico di altri atti dell'amministrazione pubblica e pure immuni dal notato rapporto di ricevimento, cfr. il parere del 4 marzo 1891 del Consiglio di Stato, relativo all'*inventario dei beni comunali* disposto dall'art. 140 legge comunale e provinciale (*La Legge*, 1891, II, 28).

(4) Non parlo delle *sentenze*, la cui autenticità principalmente intrinseca riposa sulla natura che è loro propria di presunzioni assolute (art. 1350, 1352 Cod. civile; L. 11, § 3, L. 12, D. *de jurei.*, 12, 2. Cfr. pel valore probatorio delle presunzioni assolute, Ramponi, *La teoria generale delle presunzioni*, Torino 1890, p. 32), e la cui compilazione, salva la partecipazione del cancelliere (art. 58 Codice proc. civile), è opera del giudice esclusivamente (art. 360 Cod. proc. civ.), e a questo spetta come parte della facoltà di giurisdizione, di cui è investito. Piuttosto vorrei accennare ai numerosi processi verbali redatti da pubblici ufficiali, e in cui l'intervento delle parti è, quanto meno, secondario, e la cui autenticità o è riconosciuta universalmente o trova espressa regola nella legge. Di tal sorta è il processo verbale del pignoramento mobiliare governato dall'art. 597 Cod. proc. civile, e nel quale è manifestamente accessoria la partecipazione delle parti. Tant'è che, poste anche le circostanze figurate dalla legge per il loro intervento all'atto, questo non pare che sia nullo per il mancare della loro firma (Cfr. Saredo, *Istituz. di procedura civile*, 3ª ediz., Firenze 1888, II, p. 174, n. 1061). Della seconda specie poi è il processo verbale di aggiudicazione definitiva negli incanti e nelle licitazioni private, governati dalla legge di amministrazione del Patrimonio dello Stato e di contabilità, e che il relativo regolamento 14 settembre 1870, all'art. 109, pareggia alla stipulazione contrattuale, dichiarata a sua volta atto autentico dall'art. 110.

(5) De Cupis, op. cit., loco citato.

(6) Corte appello Messina, sentenza 17 marzo 1881, Garuffi, De Francesco c. De Grossi; Mantellini, *Lo Stato e il Codice civile*, III, pag. 237, 238 e nota 1.

(7) La responsabilità accennata si può considerare come una eccezione all'art. 1754 Cod. civile, dovuta a ragioni punto giuridiche e introdotta *utilitatis causa*, la quale pertanto non spunterebbe, come diritto singolare, i principii generali del diritto (Cfr., pei rapporti di simile natura tra diritto civile e diritto pubblico, Meucci, *Instituzioni di diritto amministrativo*, Roma 1879, I, pag. 206). Nè con questo si intende di pregiudicare la questione della natura del rapporto tra lo Stato e i suoi impiegati. (Per cui vedi Arndts-Serafini, *Pandette*, vol. I (4ª ediz., Bologna 1882), § 86, nota 5, e vol. II (3ª edizione, Bologna 1880),

Tanto più che, o si tratta di uno svantaggio, e allora, benchè ne risponda il funzionario, non cessa di essere astrattamente uno svantaggio anche per l'amministrazione, come sarebbe, ad esempio, la nota di un pagamento non effettuato; o è un vantaggio, ed è parimenti reciproco, come sarebbe la nota di un pagamento parziale, che interrompa in buon punto la prescrizione in corso (1).

Ma senza insistere su di ciò, la prima cosa da notarsi è che l'argomento di dubbio ora esposto, presuppone stabilito ciò che non è; vale a dire il carattere di *scrittura privata* nei registri delle pubbliche amministrazioni.

7. In realtà, per altro, una teorica generale non può rassodarsi con questi mezzi minuti, che cercano di eludere, con un'*ars fallendi juris*, tanto agevole quanto oscillante, le espressioni stesse più perspicue della legge.

Non basta sostituire senz'altro all' « atto ricevuto » dell'art. 1315 C. c., un « atto ricevuto o compiuto » (2). Nè serve dire che l'atto pubblico trae sua vita dal diritto pubblico, e che il pubblico ufficiale è *passivo* in rapporto agli interessi dei privati e di diritto privato, mentre si fa *attivo* in quelli dell'amministrazione pubblica e di pubblico diritto (3).

Bisogna far la parte del diritto civile, quale è scolpito nelle tavole della legge; e la parte del diritto pubblico, che si ravvisa nelle pertinenze della pubblica amministrazione. Si può rimuovere il concetto materiale dell'atto pubblico, come ci è porto dalla legge, in guisa che gli atti della pubblica amministrazione possano attingere tuttavia, a quel tanto che resta di fondamentale nell'atto pubblico, la virtù di prova piena?

B. *La teoria dell'atto pubblico in rapporto alle annotazioni nei reg. pubbl.*

8. Ricostruzione dell'atto pubblico in rapporto agli atti della pubblica amministrazione nel diritto romano. — 9. Nel diritto intermedio. — 10. Nel diritto attuale. — 11. Le designazioni del diritto penale sui reati di o contro ufficiali pubblici come argomento di determinazione degli atti pubblici - Obbiezione a una *teoria generale*, dedotta dal principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

8. Si ricostruisca adunque, nelle sue linee più attinenti al soggetto attuale, il concetto di atto pubblico. E prima nel rispetto storico (4).

Se è vero che, nel diritto romano, la teoria dell'atto pubblico non fu elaborata con ogni finimento, rimanendo soggetta all'arbitrio e alla prudenza dei magistrati (5), tuttavia, quando, nell'ultimo secolo (6), accennò ad esplicarsi su più salde basi, è facile ravvisare nelle fonti che la caratteristica essenzialmente riconosciuta come propria dell'atto pubblico è quell'*auctoritas*, che, anche anteriormente, si era venuta svolgendo in favore di ogni atto, a cui la pubblica amministrazione partecipasse, e che, in particolare, si attribuiva a certi atti di quest'ultima, quasi con un senso di trepidazione (7). In realtà, non ostante l'indistinzione del concetto di *instrumentum* (8), ritenuto per fermo che « *instrumentum loco personae est* » (9), riuscì piano a quel diritto il formulare la preponderanza dell'atto pubblico. Anzi, già nel semplice rapporto tra lo *instrumentum* e i *testes*, non ostante la parità della fede loro dovuta, presa ciascuna specie di prova di per sè (10), tuttavia la prova letterale vinceva quella dei testimoni, secondo Paolo, quando non si impugnasse la prima di falsità (11). Ciò posto, in armonia alla maggiore credibilità dovuta ai *testes*, secondo non pure la

---

§ 325, nota 7). Solo che le espressioni dedotte dal mandato paiono più spontanee e naturali.

(1) Art. 2129 C. c.

(2) Così, rispetto all'articolo 1517 Cod. Napoleone, Aubry et Rau (*Cours de droit civil français*, 4ᵉ édit., Paris 1879, t. VIII, § 755, pag. 199).

(3) De Cupis, op. e loc. cit.

(4) L'importanza del diritto romano, anche nei riguardi del diritto pubblico attuale, è straordinaria (Orlando, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* in *Archivio giuridico*, XLII, fasc. 1, 2). Qui, il carattere pratico di quel diritto, alieno dalle generalizzazioni, porge il modo di riunire e di vedere raffrontati in atto i criteri seguiti da esso, da una parte, nella determinazione dell'ordinario atto pubblico, dall'altra, nella considerazione in cui tenne gli atti della pubblica amministrazione temperando i postulati del diritto privato al lume delle pubbliche esigenze.

(5) Buonamici, *St. della proced. civ. rom.*, pag. 309. Cfr. tuttavia Maynz, *Cours de droit romain*, 4ᵉ édit., Bruxelles 1876, Introd., n. 224, pag. 333. E per l'importanza conferita agli ufficiali delle provincie e municipii proposti alla contabilità e alla custodia degli archivi (*tabularii*) cfr. L. 5, C. Th. *de tabulariis*, 8, 2.

(6) Cfr. Kuntze, *Excurse über röm. Recht*, 1880, pag. 462, e Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der röm. und germanischen Urkunde*, 1880.

La prova letterale in genere, informe nel diritto giudaico, egiziano, indiano, trovò norma in Grecia ristrettamente alle scritture private e ai registri dei banchieri. Il concetto dell'*autenticità* è dovuto a Roma (Gentil, *Essai historique sur les preuves, sous les législ. juive, égipt., indienne, grecque et rom.*, Paris 1864). Se ciò è vero, è in parte erronea la indifferenza che altri mostra per il diritto romano in questo campo, non foss'altro che per il suo storico rilievo (Cfr. Mattirolo, *Diritto giudiziario civile*, 3ª ediz., Torino 1883, vol. II, n. 255, pag. 237). In realtà vi si oppongono infiniti testi che dànno risalto a questa prova (*Sent. rec. di Paolo*, lib. 5, tit. 15, *de testibus*, § 4; L. 10, D. *de probat. et praesumpt.*, 22, 3; L. 2, *de jure fisci*, 49, 14; L. 45, § 4, 5, D. *eod.*; L. 1, C. *de testibus*, 4, 20,; L. 20, C. *de fide instrum.*, 4, 21. La Nov. 73, cap. 3, di Giustiniano non menoma il valore di questi principii, in rapporto al *pubblico atto*, la cui efficacia è risolutamente affermata in altri luoghi. L. 31, C. *de donat.*, 8, 44. Vedi pure L. 15, C. *de testibus*, 4, 20. Per la L. 14 il Cuiacio argomentava dai Basilici che stabilisse: " si desint instrumenta ad probationem, exigantur quinque testes, ed in instrumentis sufficiant tres testes, *acta et instrumenta publica non egere testibus* „. Cuiacii, *Opera*, 5ª ediz., Torino, Unione Tip.-Editrice, 1874, *Notae in lib.* IV, C. Iustiniani, tit. 20, l. 13 (delle *Opere*, vol. VII, col. 480).

(7) È noto che le scritture stesse dei registri domestici furono dette *aeternae, sanctae quae perpetuam existimationis fidem amplectuntur* (Cic., *Pro Roscio*, 8, § 2). Quanto maggiore non era l'autorità dei registri pubblici, sebbene la *litterarum memoria* si tenesse da Cicerone subordinata alla *hominum mem.* Cicerone stesso dipinge gli effetti gravi della *resignatio fidei tabularum* e la commozione del solo udir parlare di una cancellatura; *unius nominis litura* (Cic., *Pro A. Lic. Archia*, 4). E la gravità del delitto d'incendio appiccato al *tabularium* (archivio) è rappresentata anche da Cic., *Pro C. Rabirio*, 3. Mentre è nota la violenta accusa contro Verre di aver corrotto le *tabulae publicae* tenute dai pretori (Verr., II, 2, 42).

(8) " Instrum. nomine ea omnia accipienda sunt quibus causa instrui potest, et ideo tam testimonia quam personae „. L. 1, D. *de fide instrum.*, 22, 4. Cfr. L. 99, D. *de verb. signif.*, 50, 16.

(9) L. 7, D. *de feriis et dilat.*, 2, 12; Cuiacii, *Coment. ad tit.* 4, *lib.* 22, Dig., Opera, vol. III, col. 648.

(10) L. 15, C. *De fide instrum.*, 4, 21.

(11) *Cum de fide tab. nihil dicitur*, Lib. V, *Sent.*, tit. 15.

aestimatio ma la *dignitas* (1), la prova verbale tradotta in prova letterale (2), dovette pure, quanto meno, conservare la sua originaria validità (3). Ma si giunse invece, e logicamente, a proclamare l'assoluta superiorità dei monumenti pubblici sopra ogni sorta di prova orale (4).

Naturalmente il carattere per eccellenza privato di quel diritto aiutò uno sviluppo di principii un po' disgregati e che, d'altra parte, si attagliano meglio a rapporti intieramente privati. Ma, anche così, si discerne con evidenza un moto di ascensione verso una viemaggiore efficacia degli atti a cui la pubblica amministrazione interviene anche solo per iscopo di testificazione (5). Le formalità da cui erano accompagnate le insinuazioni negli *acta publica*, a cui presiedevano funzionari provvisti di *jus gestorum*, connesso alla *jurisdictio* (6), e, in particolare, la richiesta assistenza di testimoni, andarono lentamente dileguandosi (7), a differenza di quanto avvenne dell' *instrumentum publice confectum*, che, non ostante la presenza del *tabellione*, aveva efficacia dalla simultaneità di cautele formali circospette (8).

Rimase intatto l'obbligo dell'intervento delle parti (9), perchè il rapporto giuridico, a cui l'atto conduceva, si stringeva tra queste.

Ma, dove la relazione era piuttosto tra il cittadino e l'autorità pubblica, come nel *censo*, destinato a classificare le facoltà politiche dei cittadini, l'efficacia probatoria era lasciata, sto per dire con Varrone, all'*arbitrium* del magistrato prepostovi (10). Efficacia che si conservò certamente da che, dopo Costantino, presero il luogo del censo, caduto in desuetudine, i registri delle nascite, riordinati da M. Antonino presso i prefetti dell'erario a Roma e i tabularii municipali nelle altre città (11).

Nel diritto romano è dato perfino di cogliere una remota distinzione tra gli *ufficiali pubblici* e quelle persone subordinate della pubblica amministrazione, che con espressione consacrata in un Codice nazionale, furon dette *legittimamente incaricati di pubblici servizi* (12); e la si trova fatta in acconcio agli effetti civili della prova. Tant'è che, ordinata da Costantino la riscossione delle imposte, per guisa che, sotto la sorveglianza dei capi della città, procedevano al riparto i tabularii e logografi municipali, apprestando, dopo l'approvazione del rettore, i ruoli d'imposta agli esattori, che davano opera alla percezione coll'assistenza di un curiale (13), il Codice di Giustiniano conservò la norma, che l'autorità del computo *instar rei judicatae* procedesse dal procuratore di Cesare (capi della città o delle provincie) (14).

In conclusione, a parte gli atti che noi diremmo di notaio, si distinguevano perspicuamente gli *atti pubblici*

---

(1) L. 3, § 1, D. *de testibus*, 22, 5; Nov. 90 Iustiniani, c. 1 pr.

(2) Toullier, *Le droit civil français*, Bruxelles 1837, t. IV, liv. 3, tit. 3, n. 44, pag. 248.

(3) In particolare poi, ove l'*administratio rei publicae* (L. 8, 14, D. *de muneribus et honor.*, 50, 4) tradisse un mandato della podestà suprema, è logico pensare alla regola che mette a paro gli atti di Cesare con quelli del suo procuratore (L. 1, D. *de off. procur. Caes.*, 1, 19), mentre gli *acta Caesaris* ebbero o tutti o quasi tutti vigor di legge (Cfr. Padelletti, Cogliolo, *St. del diritto romano*, 2ª ediz. Firenze 1886, capo XXXII, pag. 402 e nota 6 e *g*, pag. 414).

(4) L. 10, D. *de probat. et praesumpt.*, 22, 3; L. 4, D. *de censibus*, 50, 13. La Glossa accursiana alla L. 10 cit. notava l'estendersi della regola a ogni scrittura che si trovasse presso il *magistrum census*.

(5) La *gestis alligatio* che denotava il complesso della *professio* o *recitatio actorum* e della loro registrazione (L. 31, C. *de don.*, 8, 54) si diceva pure *testificatio gestorum*.

(6) Erano segnatamente magistrati municipali: *curiales, defensor civitatis*. Nov. 15 Iustin., cap. 3, e i titoli del C. *de defens. civil.*, e *de magistrat. municip.*, 2, 42 e 43, e per la giurisdizione in particolare L. 3, D. *de jurisd.*, 2, 1. Del resto, che proprio la *jurisdictio* fosse *necessaria* e non solo *eventuale* in ufficiali pubblici di tal sorta, sembra anche smentito dall'attribuire, che fanno i testi, la forza esecutiva, essa pure emanazione dell'autorità come la forza di piena prova, alla semplice *notio*, che io tradurrei per " competenza ". L. 5, D. *de re judic.*, 42, 1.

(7) *Acta judiciaria* (v. L. 4, § 3, D. *de fidejuss. et nomin.*, 27, 7 e Ronga, *Istitus. di diritto romano*, Torino 1889, I, pag. 141): *Donazioni* oltre i 500 solidi (V. L. 31, C. *de don.*, 8, 54; Savigny, *Sistema del dir. rom. attuale*, trad. Scialoja, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1887, IV, § 165, pag. 245; Re, *Sulle forme di donazione* in *Giorn. di Giurispr. teorica e pratica*, Roma, I, 527; Re, *Legislaz. comp. in materia di donaz.* in *Revue du dr. internat. et de législ. comp.*, III, pag. 594 e IV, pag. 80); *Testamentum principi oblatum* (L. 19, C. *de testam.*, 6, 23), *Adozione* (L. 2, pr., D. *de adopt. et emancip.*, 1, 7; § 1, I. *de adopt.*, 1, 11; L. 2, 6, 8, C. *de adopt.*, 8, 48; L. 11, C. *eod.*, § 8, I. *quib. mod. jus pot.*, 1, 12; L. 5, 42, D. *eod.*); *Emancipazione* (L. 5, 6, C. *de emanc.*, 8, 49); *Manomissione* (§ 1, I. *de liber.*, 1, 5; § 2, I. *eod.*; L. 5, 7, D. *de man. vind.*, 40, 2 e Ronga, op. cit., I, p. 101, nota 1 e 2).

(8) Arg. cap. 2, Nov. 90, e praef. Nov. 44, e vedi cap. 5, Nov. 73 (*etsi instrum..... tabellionum habeant supplementum..... adiiciatur et vis..... testium ex scripto praesentia*); Nov. 44 e Walter, *Geschichte der röm. Rechts*, 3 Aufl., 2 Theil, 475, p. 389, Bonn 1861, che rileva il fatto riguardo alla differenza tra il giudice e il tabellione.

(9) V. le leggi citate alla nota per gli atti di tabellione la Nov. 44, praef. Cfr. Stouff, *Étude sur la formation des contrats par l'écriture dans le droit des formules du* V *au* XII *siècle*, in *Nouvelle Revue hist. du dr. franç. et étrang.*, XI, 1887, p. 249 e seg.

È del resto principio che informa anche il quasi-contratto giudiziale, richiedendosi la presenza o la legittima citazione delle parti in causa (L. 47, D. *de re judic.*, 42, 1 e art. 38 Codice p. c. ital.).

(10) Varro, *De lingua latina*, V, § 82 cit. dall'Ortolan, *Explication histor. des Instituts de l'empereur Justinien*, 8e édit., Paris 1870, I, n. 32, pag. 146.

Sotto i re si richiedeva la dichiarazione giurata dei cittadini.

Per l'analoga magistratura nei municipi v. Livio, XXIX, 15; Cic., *Verr.*, II, 53; Marquardt, *Römische Staatsverwaltung*, Leipzig 1879, I, 484.

Per il concorso a Roma *censendi causa*, v. Cic., *Act.* II *in Verr.*, 18.

Riguardo infine agli effetti, citai di già la L. 10, D. *de probat. et praescript.*, 22, 3 e la L. 4, D. *de cens.*, 50, 13. Cicerone, dopo aver rilevati i portentosi effetti di quelle podestà (*Pro Cluentio*, 42; *Pro Flacco*, 32; *De lege agraria*, I, 2; *Pro P. Sextio*, 47) vorrebbe combatterle come quelle che " *maiores neque judicium nominaverunt, neque ut rem judicatam observaverunt* ". Ma nelle fonti c'è la sola riserva di Q. Mucio Scevola " *quae quisque aliena in censum deducit, nihilo magis eius fiunt* " (L. 64, D. *de adq. rer. dom.*, 41, 1; Cfr. L. 7, C. *de don.*, 8, 54); e l'autorità del magistrato riceve troppo spesso un eccezionale risalto (L. 8, C. *de don.*, 8, 54; L. 8, C. *de act. empti et vend.*, 4, 49).

(11) Walter, *Geschichte*, I, cap. 37, § 324, pag. 491.

(12) Art. 194, 207 C. p. e 396 C. p.; Cfr. Sent. 11 nov. 1891 Cass. Roma in *Foro Ital.*, XVII, 1892, II, 13.

(13) Walter, *Geschichte*, I, cap. 46, § 407, pag. 591 e § 413 coi testi numerosi che cita. E per una istituzione sorta dopo i *Codices expensi et accepti* nel diritto privato, quella dei *kalendaria* ed estesa anche alle città per l'annotazione dei loro capitali *patrimoniali* v., per quanto concerne chi vi era preposto, il recentissimo studio di B. Kübler, *Curator Kalendarii* in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (*Romanist. Abth.*), XXIII, Heft 2 (1892), pag. 156-173.

(14) L. 2, C. *de jure fisci*, 10, 1; L. 1, C. *de apochis publ.*, 10, 22.

risultanti dall'insinuazione di negozii privati nei registri della pubblica autorità, in cui, serbata integra la partecipazione dei privati, ma spenta ogni preoccupazione di forma (1), la fede era tale da vincere quella testimoniale per una parte (2) e da esimere, in confronto di quella della scrittura privata, dalla verifica e dalla *collatio instrumentorum* (3), da quegli altri *atti pubblici, destinati all'attestazione di rapporti da cittadino a potere pubblico*, in cui la mera competenza nel magistrato, comunque governata, conferiva all'atto l'*instar rei judicatae*.

Restavano pur tuttavia due principii che potrebbero sembrare una riprova dell'argomento di dubbio dedotto dalla dottrina moderna dall'art. 1330 Cod. civile, e sono: « nemo judex in re propria » (4) e quello più esplicito « neque fiscum neque alium quemlibet, in suis subnotationibus, debiti probationem praebere posse oportet » (5). Il contrasto anzi tra codeste norme e le deduzioni anteriori è perfettamente quello stesso che si è notato per il diritto moderno. La questione troverà dunque il suo scioglimento nel trattare del secondo dei punti propostimi.

9. Frattanto, indipendentemente dalle traccie, scarse in questa materia, del diritto canonico e di quello germanico (6), quelle della posteriore elaborazione del diritto romano sono assai significanti.

Lanfrancus ab Ariadno, autore di un trattato speciale *De instrumentorum fide*, rassegna fra gli atti pubblici riconosciuti in diritto romano e canonico, oltre (*a*) le scritture private *coram judice*, oltre (*b*) quelle che ottenevano piena fede dalla consuetudine e (*c*) quelle desunte dagli archivi pubblici colla firma dell'ufficiale deputatovi, anche (*d*) i *registri* tenuti da chi avesse autorità di fare scritture autentiche (7).

E mentre il Dumoulin rassodava l'autorità delle *scritture pubbliche, quali che fossero* (8), da noi il Fabro, confermando la piena fede dovuta al giudice anche dove nella sentenza, poniamo, asseveri esistere un istrumento (9), attestava la consuetudine di prestar fede, come ad atti pubblici, perfino alle lettere stragiudiziali degli Abati (10).

E la distinzione, più sopra illustrata, tra gli *acta publica* e gli *acta publice confecta* viene serbata con lievi modificazioni di espressione dai commentatori (11).

Mentre il Cuiacio gli atti forensi, che, meglio di rappresentare un atto giuridico a cui occorra una fede, contengono eseguito un mezzo d'istruzione, aveva chiamati tuttavia *quodammodo publica*, per essere annotati di mano del pubblico ufficiale (12).

Da un altro canto il Domat e il Pothier allestivano, anche in questo punto, i materiali alla costruzione moderna dell'atto pubblico con singolare ampiezza di veduta, che ne porge tutto il largo contenuto, appena legato a quel concetto specifico, che, nella preoccupazione degli interessi privati, ne risultò per entro alla gretta espressione dei nostri Codici, e persino di quegli stessi autori, traditi essi pure dalla mira del diritto privato.

Del resto il Domat, pure occupandosi dei registri notarili, ripose la loro efficacia di prova tutta quanta nel requisito della *funzione pubblica* o della *competenza*, mentre ancora, accennando a certi registri particolari autorizzati dalle ordinanze francesi, allude alla condizione stessa esclusivamente, facendola risultare dall'essere i registri medesimi istituiti dalla legge (13).

Il Pothier pure sembrerebbe informato a un esteso pensiero dell'atto pubblico nel riferire la qualità di pub-

(1) Hölder, *Istitus. di dir. rom.*, trad. Caporali, Torino 1887, § 28, III, B, pag. 84.

(2) L. 10, D. *de probat.*, 22, 3; L 4, D. *de cens.*, 50, 13.

(3) Nov. 73, cap. 7, § 3.

(4) L. 10, C. *de testibus*, 4, 20.

(5) L. 7, C. *de probat.*, 4, 19; Nov. 48, cap. 1, § 1; L. 5, C. *de conv. fisci debit.*, 10, 2.

(6) Nel diritto canonico si enuclea la " ufficialità „ come podestà propria della *giurisdizione*, di cui è parte (Migne, *Encyclopédie théologique*, Paris 1862, t. x, *Droit canon.* par André, t. II, mot *Officialité*): e l'aritmetica legale che conferisce quasi un prezzo alla fede (Salvioli, *Manuale di storia del diritto italiano*, Torino 1890, n. 300, pag. 538), mentre ingrandisce il prestigio dell'atto pubblico (*Instrum. publico creditur ubicumque terrarum.* Arg., c. XIII, *de praescript.*, 2, 26), agevola l'incremento dell'autorità personale nella valutazione della prova, onde parecchie massime (c. 6, x, *de re nuntiat.*, 1, 9; c. 11, x, *de probat.*, 1, 19) appena contraddette nel caso di attestazioni penali (c. 1 e 2, Q. II, can. VI, Pars II, Grat.); quando insieme la regola " si scripturam authenticam non videmus ad exemplaria nihil facere possumus „ (cap. 1, x, *de probat.*, 1, 19) veniva appunto acconciata agli Archivi, che ogni corpo ecclesiastico (capitoli, conventi, ecc.) doveva tenere, per la conservazione dei registri e degli atti (Zérola, *Pratique episcopale*, verb.: *Archivium*, citato in Migne, *Encycl. théol.*, t. x, *Dr. canon.* par André, t. II; mot: *Archives*).

Nel diritto germanico per contro (longobardo e franco) diffidenza e credulità si dànno la mano nell'inceppare, da un canto, di cautele la *parola*, e nel riporci, dall'altro, la più cieca e superstiziosa fede. L'una e l'altra cosa tolse sodezza all'*istrumento* anche pubblico, dovendosi accoppiare al *giuramento* ed essendo *oppugnabile* per ogni verso (Salvioli, *Man. di storia del diritto italiano*, n. 295, pag. 533).

Più innanzi, tuttavia, nel Medio evo, il diritto feudale, colla istituzione notarile, che fu delegazione del feudatario (conte), non bastevole da sè alla giurisdizione graziosa, e, ad un tempo, accentrando la fede in un solo notaio, detrasse al principio della pluralità dei testimoni (*Deuteronomio*, XIX, 15; L. 3, Cod. Theod., 11, 39; L. 20, D. 48, 18; L. 9, C. 4, 20; cap. 3, Q. 2, Can. 33 Grat.; Greg., lib. II, tit. 20, cap. 10), diede chiaro segno così dell'origine dell'autorità di imprimere fede irrecusabile agli atti, quanto della sua essenza, tutta riposta nell'*impero*, originario o delegato, e disgiunta da ogni altro requisito, che non sia eventualmente voluto dal diritto. Cfr. D'Arbois de Jubainville, *Recherches sur l'origine du notariat en Champagne* (*Revue historique du droit français*, XI, 1865).

(7) Egli cita rispettivamente i testi seguenti:

a) L. *ne in arbitris* C. *de arbitr. pr.* (?);

b) c. *cum dilectus De fide instr.* (cap. 9, x, tit. 2, lib. 22, Decr. Grat.);

c) in auth. *ad haec* C. *de fide instr.* (L. 20, C. *de fide instr.*, 4, 21; Nov. 49, cap. 2), e in auth. *si quis* C. *qui pret. in pign.* (L. 11, C. *qui pret.*, 8, 18; Nov. 73, cap. 1 e 2);

d) in auth. *si quis in aliquo* C. *de eden.* (L. 7, C. *de eden.*, 2, 1; Nov. 119, c. 3).

Lanfranci ab Ariadno, *De instrument. fide* (*Tractatus illustrium Jurisconsultorum Venetiis* 1584, t. IV, fol. 29), § 4.

(8) " *Acta* vel *quaecumque scripta publica* probant se ipsa, id est rei taliter gestae fidem faciunt inter quaecumque „ (*Coment. in consuetud. parisiensis*, tit. I, § 8, cit. in Giorgi, *Obbligazioni*, Firenze 1884 (2ª ediz.), I, n. 333, pag. 371, nota 1).

(9) *Codex Fabrianus*, Coloniae Allobrog. 1740, lib. IV, tit. 14, def. 7, pag. 311.

(10) *Codex Fabrianus*, lib. IV, tit. 14, def. 19, pag. 314.

(11) Cfr. Voet, *Comentaria ad Pandectas*, ediz. 5ª veneta, Venetiis 1827, III, ad lib. XXII, tit. 4, n. 2 e 3, pag. 307.

(12) Cuiacii, *Recitationes solemnes* in lib. II, C. ad L. 2; Opera, vol. VII, col. 570.

Cfr. la L. 65, § 7, D. *de jure fisci*, 49, 14, che prescrive l'annotazione di mano dell'ufficiale pubblico, senza di che *causa cadat*.

(13) Domat, *Lois civiles*, Paris 1777, I, pag. 406, liv. III, tit. 6, sect. 2, *Des preuves par écrit*.

blico ufficiale ai notai solo a maniera d'esempio (*tel qu'est un notaire, ou un greffier*) e nel definire a *contrario* la scrittura privata per quella che si fa *senza il ministero di un pubblico ufficiale* (1), se non fossero le esigenze del diritto privato a tirarlo sulle orme del precetto del Dumoulin « non potest testari nisi de eo de quo rogatur a partibus », a negar fede, come è ragionevole qui, a ogni atto di ufficiale pubblico, a cui non abbiano partecipato le parti (2), e ad essere egli la prima cagione della restrizione della legge agli *atti ricevuti* dal pubblico ufficiale (*les actes autentiques sont ceux qui sont reçus...*).

10. Rintracciati i criterii da cui si lasciò reggere il diritto romano nelle particolarità della pratica, e rassodato inoltre che la dottrina posteriore lascia intravedere, o in generali espressioni come di *registri della pubblica amministrazione*, o nel muovere dalla *funzione pubblica* come dal concetto dominante, una tendenza a delineare dell'atto pubblico una figura generalissima e caratterizzata soltanto da quella funzione, bisogna confessare che la legge e i suoi autori hanno mancato alle più legittime previsioni. Ed è visibile il danno che ne nasce in un regime legislativo, in cui l'ermeneutica è profondamente diversa da quella possibile in una legislazione casistica almeno nel documento suo scritto, nel Codice, se non nei principii. Il Codice civile ha definito dell'atto pubblico quella parte che a lui interessava, quella relativa alle private convenzioni od obbligazioni: e riprodusse per tal modo la casistica del diritto romano, senza averne la mirabile fecondità, condannando al supplizio dei cavilli il giurista, a cui le sue pretese di legge generale hanno tolto la libertà dell'interpretazione (3).

Tuttavia dal discorso fatto appar chiaro che l'essenza dell'atto pubblico resta fuori del Codice civile; per quanto vi si debba far capo nella materia dei rapporti privati.

E d'altronde, pigliando l'obbietto stesso dell'atto pubblico, la prova, nel modo che si atteggia nel Codice, le illazioni non possono esser diverse (4).

Il vigore probatorio è sempre circoscritto a quanto l'ufficiale pubblico vede e rileva, a quello di cui *notitiam et scientiam habet propriis sensibus, visus et auditus* (5).

E allora, se si comprende che l'intervento delle parti debba esserci quando si tratti di convenzioni, si intende del pari che esso non è per altro decisivo nel punto di caratterizzare l'atto pubblico. Esso è un fatto che vuol essere attestato come parte integrante della convenzione. Ma ciò non toglie che perduri nell'ufficiale pubblico la stessa autorità e negli atti suoi la stessa forza, quando, mutate le contingenze, il fatto da provare è altro da quello.

E pertanto il pubblico ufficiale prova tutto quanto si rapporta alla sua funzione legittima, nel modo stesso che il notaio prova soltanto *id quod transigitur inter cives*, perchè a questo si restringe il còmpito suo; proverebbe, per certo, nel punto legale, anche i miracoli del *diacre Pâris*, ove la legge gli avesse dato l'incarico di rilevarli (6).

In questa autorità appunto è riposta la scaturigine della legale certezza riconosciuta negli atti di chi ne va armato per virtù di legge (7). Tanto è vero che, anche nell'atto di notaio, non è serbata dalla legge la nullità all'atto a cui mancò in realtà la presenza delle parti, benchè in esso attestata (8); mentre si considera inesistente l'atto, a cui il difetto di firma del pubblico ufficiale denoti che quest'ultimo non ha partecipato (9). E se non fosse così, non si saprebbe come si potesse ravvisare, al modo che si fa, nelle *sentenze* degli atti pubblici capaci anche di maggiori effetti di quelli degli atti notarili (10). Nè parimenti sarebbe logico l'appigliarsi, in una diversa categoria di atti, alla ragione del *dovere di ufficio* per conferire un certo valore di prova, per modo d'esempio, ai certificati della Curia vescovile in materia religiosa (11); nè legittimo di considerare ancora il parroco ufficiale pubblico per certi suoi atti analoghi (12).

11. Del resto non credo che si possano, come si fa in pratica, dedurre argomenti dalle designazioni del diritto penale sui reati di o contro ufficiali pubblici e particolarmente sulla falsità in atti per avvalorare, in civile, la qualità di atto pubblico in un atto, o, per stare al soggetto, in un registro della pubblica amministrazione (13). Il diritto penale è indotto dai suoi scopi peculiari a ricercare, non tanto il vincolo coll'amministrazione e la

---

(1) Pothier, *Traité des obligations*, partie IV, chap. I, *De la preuve littérale* nelle *Oeuvres*, Paris 1830, t. 1, pag. 585.

(2) Pothier, Op. cit., loc. cit., art. 3, § 3, n. 771, pag. 579; § 4, n. 773, pag. 529.

Egli tuttavia riconosce piena fede alle stesse scritture private tratte da un Archivio pubblico e munite della firma del conservatore (Op. e loc. cit., art. 2, § 2, n. 751, t. I, pag. 526).

(3) Appunti gravi alla legge nel titolo dell'atto pubblico si fanno sempre dagli autori.

Cfr. Aubry et Rau, *Droit civil*, VIII, § 755, n. 48, pag. 209.

(4) Lascio stare la speciale *autorizzazione a dar fede pubblica agli atti* richiesta, in nome della legge, da alcuni. Essa è obbiezione molto secondaria, e si spunta da sè dopo quanto ho detto e dirò. Solo noto che il Jaubert nel suo *Rapporto al Tribunato* parlava di ufficiali pubblici aventi semplicemente "le droit d'instrumenter„ (Locré, *La législ. civ. commune et crim. de la France*, Paris 1828, t. XII, pag. 506).

(5) Art. 1317 C. c.: Du Moulin, *Comment. sur la coutume de Paris*, tit. 1, § 8, n. 62 (*Œuvres*, t. I, pag. 169).

(6) Cfr. Toullier, *Le droit civil français*, Bruxelles 1837, t. IV, liv. 3, tit. 3, n. 145, pag. 280.

(7) Anche distinguendo col Mattirolo l'autenticità (certezza della scrittura) dalla pubblicità (certezza del contenuto), distinzione del resto combattuta dal Ricci, il secondo carattere non può contestarsi negli atti di cui ci occupiamo, dove se non c'è cooperazione del pubblico ufficiale all'atto, c'è l'opera sua autonoma nell'atto, ciò è quel tanto che, nell'uno e nell'altro caso, imprime negli atti quel singolare valore di prova (Cfr. Mattirolo, *Diritto giudiziario civile italiano*, 3ª ediz., Torino 1884, vol. III, § 21, pag. 17; e Ricci, *Corso teorico pratico di diritto civile*, Torino 1880, vol. VI, § 969, pag. 451).

(8) Tace l'art. 43 della legge notarile 25 maggio 1879 (testo unico), serie 2ª, n. 4900; nè l'art. 49 sancisce codesta nullità.

(9) Cfr. Falcioni, *Manuale teorico pratico del notariato*, Torino 1887, vol. 1, art. 49, pag. 245 e Laurent, *Principes*, t. XIX, n. 118, pag. 115.

(10) Corte d'app. Torino, sentenza 20 novembre 1854 (*Giurisprudenza ital.*, VI, II, 762) citata dal Ricci, *Delle prove*, Torino 1891, n. 65, pag. 112.

(11) Cassaz. Torino, sentenza 25 settembre 1889 (*Giurispr. it.*, XLII, I, 1, 69) citato dal Ricci, *Delle prove*, n. 25, pag. 40. I certificati, a cui si fa cenno, asseverano la celebrazione di messe.

(12) E questo senza riguardo alla qualità di ufficiale pubblico del parroco per gli atti di stato civile del tempo in cui l'autorità civile non se li era per anco appropriati, ma in rapporto ad altri atti come appunto ai certificati di celebrazione di messe (Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, 2ª ediz., Torino 1893, vol. 1, n. 84, pag. 399).

(13) Il Codice penale del 1859 sembrava meglio rapportarsi in ispecie al soggetto presente coll'accenno ai "registri pubblici„. E più sopra se ne dedusse un segno dell'uso, che la legge stessa ha fatto dell'espressione, nei riguardi della prova, in un tempo,

legale competenza degli ufficiali pubblici, quanto il rapporto eventuale di una funzione, anche esercitata nell'ordine dei privati, coi fini della tutela giuridica o della polizia (1).

Per converso non credo seria obbiezione alla teoria generale, che si viene delineando, quella che si deducesse dal fatto, che la legge ha pure curato di esprimere volta per volta la caratteristica di atto pubblico per quei registri pubblici, a cui intese veramente di attribuirla: *unius inclusio, exclusio alterius*. Queste singolari espressioni sono da tenere più tosto per applicazioni ai casi più notabili di un principio, che era nella coscienza della legge, ma non trovò, nel concetto generico, che essa diede dell'atto pubblico, adeguata significazione (2).

Che anzi un principio teoretico sicuro è quello, che gioverà, da una parte, a governare, nel rispetto di questa disamina, tutti gli atti della pubblica amministrazione, sottoponendoli al solo criterio della *competenza*, e, dall'altra, esimerà dalla ricerca non sempre fruttuosa di affermazioni delle leggi peculiari sulla prova assoluta di certi registri, per dedurne di sbieco la loro qualità di pubblici atti (3).

C. *Nessi della dottrina col diritto pubblico.*

12. Distinzione degli atti e registri della pubblica amministrazione secondo la scaturigine della forza di piena prova (*imperium*). — 13. Gli argomenti contrari del Codice giustinianeo e il *Fisco* del diritto romano.

12. Adunque l'indole più generale dell'atto pubblico mostra che questo, invece di essere dovuto a un mero studio di formalità acconcie ad accrescere la sicurezza testimoniale, è collegato intimamente col pubblico potere (4), al quale la certezza probatoria appartiene per il tradizionale e permanente concetto, che si ha dello Stato (5).

Con ciò si deve ammettere che, salve le espresse eccezioni della legge, debba durare, anche in rapporto al soggetto attuale, la distinzione tra *atti d' imperio ed atti di gestione* (6), tra, poniamo, i *ruoli dell'imposta* e i *registri delle esazioni?*

La questione è tutta di limiti. Certamente il pretesto che lo Stato è creatore del diritto e in sè incoercibile non giustifica una sterminata estensione delle sue prerogative. Ma nemmeno è lecito di governarle alla stregua di un criterio volgare di distinzione attinto alla ordinaria economia (7). E qui che il sussidio della legge può tornar utile nel caratterizzare quali uffici rientrano nel giro della sovranità. Così trovando attribuito un vigore risoluto esclusivo di prova a certi registri pubblici, come quelli delle esazioni d'imposte e quelli del debito pubblico, convien credere che la legge intende estesa la sovranità a confini, a cui non arriva l'ordinaria economia (8).

Basterà dunque di rintracciare un vincolo effettivo della funzione, che si ha da esaminare, con quelle attinenze dello Stato, che il diritto amministrativo vigente considera come inseparabili dalla *persona pubblica* di esso.

La nozione direttiva poi di questo rapporto, cioè la nozione della *persona pubblica* dello Stato, non può esser data dalla legge che per cenni; ma la dottrina vi

---

in cui il Codice civile attuale e di allora doveva pur coordinarsi alla legge penale. Ma il nuovo Codice, che cogli articoli 275 e 278 contrappone l'*atto pubblico* all'*atto che per legge fa fede sino a querela di falso*, non consente nessuna argomentazione sulle caratteristiche civili dell'atto pubblico. Il diritto penale, anche nella figura dell'ufficiale pubblico, adombra, nella sua vaghezza, una irresoluta ripartizione del concetto tecnico da quello comune. Tant'è che gli fu necessario di dare nelle specificazioni (art. 207 Cod. p.), di cui alcuna addirittura ingenua, come quella che si riferisce ai notai (Cfr. del resto: Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, parte speciale, 5ª edizione, Prato 1889, vol. IV, § 2363, pag. 537 e seg., vol. VII, § 3640, pag. 345 e seg.; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, édition belgique par Nyples, Bruxelles 1845, t. I, § 1540, p. 423). Con maggior senso scientifico e quindi anche pratico la dottrina tedesca rimette al diritto civile la determinazione del documento pubblico (V. Berner, *Trattato di diritto penale*, trad. di E. Bertola, sulla 13ª ediz. tedesca, Milano 1887, parte speciale, divis. XXIII, 2, pag. 473).

(1) Cfr. la sent. Cass. Roma, 9 marzo 1891 in causa Amodio, relativa agli *impiegati di una ferrovia anche privata*, agli effetti dell'art. 194, n. 2, C. p.; e la nota di A. Longo in *Archivio di diritto pubblico*, diretto dall'Orlando, I, pag. 216, fasc. maggio-giugno 1891.

(2) Cfr. analoghi argomenti per una diversa questione in Bonasi, *Della responsabilità penale e civile dei ministri e degli altri ufficiali pubblici*, Modena 1874, n. 154, pag. 202.

(3) È ciò che fece la Cass. Roma, 1° febbr. 1882 (*Legge*, 1882, 1, 253) per il registro bollettario dell'esattore. Ed è ciò che è possibile di fare per le annotazioni nei registri del debito pubblico. Cfr. art. 15 L. 10 luglio 1861 sull'amministrazione del debito pubbl.; art. 39 regio decreto 8 ottobre 1870, n. 5742, che approva il regolamento per l'amministrazione del debito pubbl.; V. Ferraris, *Le leggi sul debito pubblico* (*Raccolta di leggi speciali* dell'Unione tipografico-editrice, 3ª serie, vol. XI, Torino 1886), n. 64, pag. 99.

Per il concetto di *ufficiale pubblico* nel diritto penale cfr. Cialfi, *Dei pubblici ufficiali agli effetti di legge penale*, e, notevolissimo, Lopez, *I membri del Parlamento non sono pubblici ufficiali* (*Il Foro penale*, anno II, pag. 185, 15 gennaio al 1° marzo 1893).

(4) Il Pescatore, ad esempio (*La logica del diritto*, 2ª edizione, Torino 1883, parte I, cap. 14, pag. 90), considera il notaio semplicemente come un *testimonio*. Ora, ciò non è punto errato; ma la piena nozione del notariato si ha soltanto quando si intenda la sua efficacia come emanazione della funzione pubblica, che esercita.

(5) Il *Princeps legibus solutus* di Ulpiano (L. 31, D. *de legibus*, 1, 3) durò, se non altro, nella fede assoluta attribuita agli atti del *Principe* (Grotius, *De jure belli ac pacis*, Amstelodami 1720, lib. II, c. 4, § 12, p. 232). Modernamente ogni appartenenza dello Stato, dalla *rappresentanza* alla *finanza*, dalla *podestà territoriale* al PUBBLICO UFFICIO, si riassume ancora nella *superioritas* o nell'*imperium* (Cfr. Gareis, *Allgemeines Staatsrecht*, § 8, in Marquardsen, *Handbuch des öffentl. Rechts der Gegenwart in Monographien*, Freiburg 1887, I, 1, pag. 26).

(6) V. per essa in particolare: Gabba in *Foro italiano*, VI, 932 e propriamente a pag. 952 in fine; Bonasi, *Della responsabilità dei ministri e degli altri pubblici ufficiali*, n. 266, pag. 452.

(7) In verità, nel campo della sociologia, si potrebbe ragionare in guisa assai differente, andando dalla *statolatria* fino alle acerbe rampogne dello Spencer al *male necessario* dello Stato (Cfr. da ultimo Spencer, *La Giustizia*, traduzione di Sofia Fortini Santarelli, Città di Castello 1893, cap. XXVI e XXVII, pagina 333 e seg.): ma sarebbe come voler dare di piglio nelle nuvole. Bisogna invece indagare il pensiero che dello Stato ci porge l'ordine giuridico presente.

(8) È noto che se si considera atto d'impero l'imposizione del tributo, non si tien per tale la sua riscossione (Bonasi, Op. e loc. citato); mentre d'altra parte sono *demanio pubblico* i tributi, nervi della repubblica, nell'atto stesso che si riscuotono, cioè tali che non appartengono, per il titolo usuale di proprietà, allo Stato (Bianchi, *Esecuzione forzata contro lo Stato, la Provincia, il Comune*, in *Rivista italiana di Scienze giuridiche*, XII, fasc. 1, e *Foro ital.*, XVII, 1892, I, 22. V. tuttavia contro: Meucci, *Istituzioni di dir. ammin.*, Torino 1884, II, pag. 190).

supplisce con eccellenti precetti. È chiaro, per cagion d'esempio, che non avrebbe a che fare colla sovranità una manifattura di bronzeria, di birra o di porcellana, per quanto esercitata, per iscopi fiscali, dallo Stato, mentre vi si riferirebbe un'amministrazione forestale o ferroviaria (1).

Pertanto, come sarebbe erroneo negare a ogni atto della pubblica amministrazione, salvo il volere specifico della legge, la forza di atto pubblico, col dire che, pur restando incoercibile lo Stato, gli atti suoi vanno trattati alla stregua comune per essere compiuti, senza distinzione, da strumenti fallibili e coercibili (2); così è erroneo affermare assolutamente che l'amministrazione pubblica prova sempre e solo coi propri atti e registri (3). Vi hanno atti e registri di una sorta e di un'altra, secondo il riferimento loro alla funzione, a cui sono adibiti. E se vi hanno materie, in cui sia distinta la caratteristica del diritto privato, e che tuttavia la legge esplicitamente munisce di atti assolutamente probanti, come forse accade dei *contratti dello Stato* (4), questo fatto esprime niente altro che la facoltà permanente dello Stato di delegare, a chi crede e dove crede, il *potere*, per così dire, di *autenticazione*. Ma non si potrà mai credere, come pure si è fatto (5), che quell'autenticità deriverebbe ugualmente dalla estensione dell'art. 1315 Codice civile, che, oltre ad essere di senso angusto, come dimostrai, si rapporta appunto ad *ufficiali autorizzati* espressamente a *dare agli atti la pubblica fede*.

13. Le obbiezioni dedotte o dall'art. 1330 Cod. civile, o dai testi romani, di cui, più in alto, ho differito il discorso, si dileguano al calore delle argomentazioni passate, che mettono le norme del diritto privato a cimento colla forza della sovranità.

Quanto al diritto romano, in realtà la sua tradizione non sarebbe stata continuata dai commentatori più celebri, come dal Cuiacio, che si riferiscono, per quel limite, troppo chiaramente a *testationes, adnotationes, expensilationes privatae* (6); se già fin da prima il *Fisco* del diritto romano non fosse stato ritenuto come *persona giuridica* autonoma e *di diritto privato* (7).

III. — Confini dell'efficacia probatoria delle annotazioni nei registri pubblici.

14. Regola del limite della prova e applicazione ai registri degli uscieri e a quelli dei ricevitori - Valore relativo di ogni annotazione nei registri pubblici e applicazione alla trascrizione delle copie e ai certificati catastali.

14. Resta da annunziare un principio, che potrebbe essere approfondito nella enumerazione di casi pratici differenti.

Esso si riappicca ai limiti stessi della fede contenuta negli atti pubblici, che si riferisce solo a quanto fu messo in rilievo dal pubblico ufficiale col sussidio dei proprii sensi. E si può formulare asserendo appunto che le annotazioni nei pubblici registri provano a pieno, del contenuto loro, quel tanto che è stato *accertato in fatto* dal pubblico ufficiale.

Per tal modo i registri tenuti dagli uscieri pel rilievo degli atti da loro compiuti (8), se attestano, poniamo, una esecuzione, non fanno anche una prova piena della regolarità, non accertata, della notificazione. E per questo motivo principalmente, che i registri pubblici non recano impronta della legittimità di un atto, della cui materialità soltanto essi prendono nota, è ritenuto giustamente che la nota di una ingiunzione o citazione nei registri dei ricevitori non basterebbe all'effetto di interrompere la prescrizione, a cui occorre la validità intrinseca di quegli atti (9); mentre, per converso, è sufficiente all'effetto stesso una nota di un pagamento parziale (10) o di un'intimazione a norma di legge (11).

Del resto un valore relativo conservano tuttavia le annotazioni nei registri pubblici, siano pure indirette e inette alla piena fede. Tant'è che la legge attribuisce valore di principio di prova scritta alle copie *trascritte soltanto* sui registri pubblici (12), e la giurisprudenza accetta le presunzioni, che ne nascono, ritenendo, ad esempio, i *certificati catastali* come titoli presuntivi, nelle controversie di proprietà immobiliare (13).

Indice alfabetico.

(1) " Dieienigen fiskalischen Beamten, welche nur Vermögensverwaltungen zu führen, nicht aber Staatshoheitsrechte in irgend einer Weise auszuüben haben (z. B. der Direktor einer dem Staat-gehörigen Erzgiesserei Bierbrauerei oder Porzellanmalerei) verwalten nicht Staatsämter im Sinne des öffentl. Rechts; es kann aber Zweckmässigkeitsgründen entsprechen sie den direkt oder indirekt Hoheitsrechte verwaltenden Staatsbeamten juristisch gleichzustellen; haben sie wie z. B. Forst- oder auch Eisenbahnbeamte zugleich polizeiliche Befugnisse, so ist der Staatsbeamtencharakter auch sachlich begründet " (Gareis, *Allgemeines Staatsrecht*, § 63, in Marquardsen, *Handbuch des öffentl. Rechts der Gegenwart*, I, 1, pag. 161).

(2) Questa teoria fu tentata dallo Scalvanti (*Alcune osservazioni sulla responsabilità dello Stato per i danni cagionati dai pubblici ufficiali*, Bologna 1891) nel campo della responsabilità; per asserire che, dati quegli *strumenti* della sovranità di natura peccabili, un rapporto civile si stringe sempre tra essi e lo Stato, bastevole a determinare la responsabilità. E fu lodata (Buonamici, in *Archivio giuridico*, 1891, pag. 604).

(3) Cass. Roma, 8 luglio e 15 novembre 1878, 25 aprile 1879, 3 aprile 1880, in Mantellini, *Lo Stato e il Codice civile*, III, pagina 17.

(4) Art. 11 L. di contabilità gen. dello Stato, 22 aprile 1869, n. 5026.

(5) Mantellini, *Lo Stato e il Codice civile*, II, pag. 662.

(6) Cuiacii, *Paratitla in libros* IX Cod. Justin., Parisiis 1679, pag. 218 (ad tit. 19, lib. 4). Cfr. anche Cuiacii, *Notae* in lib. IV, Cod. Justin., *De probatione* ad tit. 19; legge 5 (*Opera*, vol. VII, col. 479).

(7) A. Longo, *Carattere giuridico dell'amministrazione finanziaria romana*, in *Archivio giur.*, XLVII, 1891, pag. 107.

(8) Art. 84 Regolam. gen. giudiziario 14 dic. 1865, n. 2641.

(9) Art. 2128 C. c. in urto all'art. 145 C. p. c.

(10) Art. 2129 C. c.

(11) Art. 2125 C. c. Cfr. per tutto ciò De Cupis, Op. e loc. cit., il quale cita una sentenza della Corte Suprema in causa Finanze - Letterio Gracco, 5 aprile 1880, che afferma i registri campioni dei ricevitori valere soltanto pei rapporti interni dell'amministrazione col ricevitore stesso.

(12) Art. 1339 C. c.; Cfr. Laurent, *Principes*, XXIX, n. 384, pagina 410; Toullier, *Le droit civil franç.*, Bruxelles 1838, n. 72, pag. 37 et 38, liv. 3, tit. 3.

(13) App. Torino, 5 dicembre 1872, *Giurisp. ital.*, XXIV, II, 819 citato dal Ricci, *Prove*, n. 25, pag. 40.

ALCIBIADE PATRIOLI.

ANNUALI. — Si chiamano *annuali*, le messe che si fanno celebrare tutti i giorni per tutta la durata di un anno, in suffragio dell'anima di un defunto, cominciando dal giorno in cui la persona è deceduta. La legge 24 agosto 1877 sull'imposta di ricchezza mobile, sottopone all'imposta le messe annuali, perchè sono redditi certi. V. **Asse ecclesiastico, Diritto ecclesiastico, Tassa di ricchezza mobile.**

ANNUALITÀ. — Si dicono *annualità*, le somme, le rendite, od i frutti che si riscuotono allo scadere di un anno. Le annualità scadute seguono le regole della prescrizione quinquennale. — V. **Prescrizione; Locazione-conduzione; Vitalizio; Costituzione di rendita.**

ANNULLAMENTO. — L'art. 59 1° e 2° cap. della legge sull'Amministrazione e sulla contabilità generale dello Stato 17 febbraio 1884 dispone che i mandati, che già fossero regolarmente emessi durante l'esercizio dell'anno finanziario saranno pagabili anche dopo la scadenza di esso, con imputazione ai corrispondenti capitoli del nuovo bilancio. — « Qualora cotesti mandati non fossero pagati nemmeno nell'anno finanziario susseguente, alla fine di questo secondo esercizio si intenderanno definitivamente *annullati*, salvo il diritto di chiederne la rinnovazione, se ed in quanto tale diritto non sia prescritto secondo le disposizioni del Codice civile o di leggi speciali ».

E l'art. 462 del Regolamento 4 maggio 1885 sancisce che i mandati che al 30 giugno dell'esercizio successivo a quello, in cui erano originariamente imputati rimanessero da pagare tanto presso i tesorieri, quanto presso qualsivoglia agente pagatore, non debbano più esser pagati, e vengano restituiti entro il giorno cinque del seguente gennaio alla Intendenza di Finanza, e quelli della Tesoreria centrale alla Direzione Generale del Tesoro.

Le Intendenze di Finanza fatte le occorrenti annotazioni nei registri, trasmettono i detti mandati descritti in elenco alla Direzione Generale del Tesoro, che ne procura l'*annullamento* nei modi stabiliti dal Regolamento, salvo il diritto ai creditori di chiederne la rinnovazione se ed in quanto tale diritto non sia prescritto secondo le disposizioni del Codice civile (1) o di leggi speciali e salvo il disposto dell'art. 177 del Regolamento, secondo cui i residui passivi non pagati in un quinquennio si intendono perenti agli effetti amministrativi; ma possono riproporsi in un capitolo speciale del bilancio successivo (2).

L'art. 669*bis* del regolamento 4 settembre 1870 disponeva che con decreto del Ministro delle Finanze, da emanare previo parere del Consiglio di Stato, dovessero definitivamente *annullarsi* i crediti dello Stato, che fossero riconosciuti insussistenti o assolutamente inesigibili.

Speciali norme furono date per l'annullamento definitivo, totale o parziale dei crediti iscritti sui registri degli uffici demaniali per le tasse sugli affari, cioè di successione, manomorta, registro, ecc. (3).

Le proposte di annullamento definitivo di regola generale dovevano farsi entro il mese di gennaio di ciascun anno; però potevano essere fatte in qualsiasi altro mese proposte parziali di annullamento, quando si ravvisassero opportune per la regolarità del servizio, e fossero consigliate da particolari circostanze.

Le Amministrazioni centrali finanziarie promuovevano direttamente l'annullamento dei crediti dipendenti dai rispettivi servizi.

Le Amministrazioni non finanziarie dovevano provocare l'annullamento col mezzo della Direzione generale del Demanio.

Le proposte di annullamento che venivano presentate dalle Intendenze di Finanza al Ministero dovevano sempre essere corredate del parere dell'Avvocatura erariale.

Nel carico risultante dai resoconti ai contabili non era ammessa alcuna variazione per effetto di annullamento definitivo dei crediti accertati o scaduti, se allo appoggio dei resoconti stessi non veniva prodotta copia od estratto del relativo decreto di annullamento.

L'art. 677 del nuovo Regolamento del 17 febbraio 1884 dispose in via transitoria, che i mandati diretti, i buoni su mandati a disposizione e gli ordini di pagamento delle Intendenze di Finanza emessi nell'esercizio 1883 dovessero in via eccezionale considerarsi *annullati* col 30 giugno 1885; che con tal giorno dovessero inoltre restare annullati i mandati, buoni ed ordini di pagamento emessi nell'eccezionale esercizio dal 1° gennaio al 30 giugno 1884. V. **Contabilità generale dello Stato.**

Per ciò che si riferisce all'*annullamento* in materia civile, rinviamo alla voce **Matrimonio, Contratti, Nullità.**

Alla stessa voce **Nullità** rinviamo pure per tutto ciò che concerne l'annullamento in tema di procedura civile; quanto all'annullamento di sentenze si vedano inoltre le voci **Sentenza, Ricorso per cassazione, Cassazione.**

Infine in ordine all'*annullamento* propriamente detto in materie amministrative non rimane che rimandare alla voce **Ricorso amministrativo**: così pure rimandiamo alla voce **Annunzi** per ciò che concerne l'*annullamento* dei contratti seguiti nell'interesse dello Stato, delle Provincie, dei Comuni e delle Opere Pie per inosservanza delle formalità prescritte nelle pubblicazioni dei relativi avvisi d'asta. G. C.

ANNUNZI. — Prescindendo da quanto ha tratto agli *affissi* ed al diritto di *affissione*, alle disposizioni a tale riguardo della legge di pubblica sicurezza e di quella sul bollo, argomenti che trovano un completo svolgimento nelle voci **Affissione, Affisso, Sicurezza Pubblica,**

(1) Art. 2144 Codice civile.

(2) Ultimi capoversi degli articoli 32 e 59 della legge 17 febbraio 1884, n. 2016.

(3) Circolari 31 marzo 1874, n. 706 Direz. gen. dem., e 3 aprile 1874, n. 592 Ragion. generale.

Tassa di Bollo, alle quali perciò rinviamo il lettore, in questa breve rassegna ci limitiamo a studiare più particolarmente tutto ciò che concerne gli annunzi in materia amministrativa, specialmente gli annunzi d'incanti, prendendo ad esame le disposizioni al riguardo della legge e del Regolamento sull'Amministrazione e sulla contabilità generale dello Stato.

Oltre a ciò non è fuori di proposito accennare sommariamente agli annunzi prescritti dalla legge comunale e provinciale, da quelle sulle Opere pubbliche e da varie altre leggi speciali, ed a quelli necessari in materia commerciale.

Dopo di che date ancora poche nozioni in ordine agli annunzi sacri ed alla prerogativa in proposito del Sommo Pontefice esporremo brevissimi cenni di diritto pubblico relativamente alla pubblicazione degli annunzi ed all'affissione in generale riportando le relative disposizioni della legge di Pubblica sicurezza e del Codice penale italiano.

A) *Annunzi d' asta negli incanti per contratti interessanti Stato, Provincie, Comuni ed Opere Pie.*

1. Necessità, di regola, dei pubblici incanti per contratti interessanti Stato, Provincie, Comuni ed Opere pie. — 2. Procedimento dell'incanto; pubblicazione dell'asta. — 3. Pubblicazione dell'avviso d'asta: termine di esso. — 4. Formazione dell'avviso d'asta: indicazioni che esso deve contenere. — 5. Indicazione del giorno e dell'ora dell'incanto. — 6. Condizioni dell'asta e condizioni del contratto. — 7. Luoghi e modo della pubblicazione degli avvisi d'asta. — 8. Inserzione dell'avviso nella *Gazzetta Ufficiale* o nel *Giornale della Provincia*. — 9. Potere discretivo del Governo di annullare o no gl'incanti. — 10. Criterio per determinare le forme di pubblicazione richiesta nei singoli casi. — 11. Necessità di altre pubblicazioni - Questione, sotto l'antico Regolamento, circa le conseguenze della loro omissione. — 12. Modo di pubblicazione. — 13. Pubblicazione dell'aggiudicazione - Se la medesima debba essere fatta in apposito avviso.

1. La legge sull'Amministrazione e sulla contabilità generale dello Stato 17 febbraio 1884 (n° 2016) dopo aver disposto all'art. 3 che tutti i contratti, dai quali deriva entrata o spesa dello Stato devono essere preceduti dai pubblici incanti, eccetto i casi indicati da leggi speciali e quelli enumerati negli art. 4 e 5 della stessa legge, soggiunge all'art. 11 che i contratti saranno stipulati d'innanzi ai pubblici ufficiali a ciò delegati e colle norme che verranno stabilite nel Regolamento.

Tali norme erano già state stabilite dal Regolamento 4 settembre 1870, che venne in qualche parte modificato dal Regolamento 4 maggio 1885, e devono essere seguite anche dai Comuni nei loro contratti in conseguenza dell'art. 157 della legge comunale e provinciale 10 febbraio 1889, il quale dispone che «le alienazioni, locazioni, gli appalti di cose ed opere, il cui valore complessivo e giustificato oltrepassa le lire 500 si fanno all'asta pubblica colle forme stabilite per l'appalto delle opere dello Stato».

Le medesime valgono inoltre anche per i contratti delle provincie, ove rappresentino una somma superiore a lire tremila (art. 138 della stessa legge) e per i contratti delle Opere pie, ove il valore ecceda le lire 500 (art. 13 della legge 3 agosto 1862; art. 26 della legge 17 luglio 1890).

2. Il procedimento dell'incanto pubblico, che costituisce la regola generale per la stipulazione dei contratti interessanti lo Stato, Provincie, Comuni ed Opere pie, consta di tre momenti principali, e cioè della pubblicazione dell'asta; dell'esperimento dell'asta ossia dell'incanto propriamente detto, e infine dell'aggiudicazione.

Le forme della pubblicazione dell'asta hanno un'importanza sostanziale. L'art. 73 del Regolamento generale 4 maggio 1885 (testo unico) prescrive che quando si debbono fare contratti con formalità d'incanto, l'ufficio presso il quale si deve procedere alla stipulazione fa pubblicare l'avviso d'asta, che sarà sottoscritto dalla persona delegata a riceverli.

I successivi articoli del Regolamento determinano come e dove debba farsi questa pubblicazione, e le indicazioni che essa deve contenere; ed il Consiglio di Stato con parere del 27 marzo 1874, stato adottato dal Ministero (1), ha dichiarato che tutte siffatte prescrizioni devono essere singolarmente osservate, e che l'omissione di una sola di esse rende nulli gli incanti.

A questo proposito occorre esaminare quale termine debba passare tra la pubblicazione degli avvisi e l'incanto; che cosa debbano contenere gli avvisi d'asta, e infine il modo ed il luogo della pubblicazione.

3. Quanto alla pubblicazione dell'avviso notiamo che l'avviso d'asta deve essere pubblicato almeno quindici giorni prima del giorno fissato per l'incanto e per la successiva aggiudicazione.

Tanto l'uno quanto l'altro giorno dovranno essere feriali.

Però è in facoltà del ministro competente di ridurre con apposito decreto questo termine fino a cinque giorni, quando l'interesse del servizio lo richiegga. Il decreto relativo deve esprimere le ragioni che lo determinarono (2).

Secondo l'articolo 80 del Regolamento del 1870 tale decreto doveva essere comunicato alla Corte dei conti unitamente a quello di approvazione del contratto; l'obbligo di questa comunicazione fu tolto dal nuovo Regolamento.

Con circolare del 17 agosto 1873 (3) il Ministero raccomandò ai Prefetti di far decorrere i termini prescritti per l'incanto dal regolamento, o stati abbreviati, non dalla data degli avvisi d'asta, ma da quella della effettiva pubblicazione, lamentando come l'omissione di tale cautela avesse già più volte condotto alla necessità di annullare gli incanti.

Conviene però aggiungere che siccome tale formalità è richiesta nell'interesse dello Stato e dei Comuni, quando per l'inadempimento di essa si dovessero annullare e far cadere varie aggiudicazioni che sono già state approvate ed eseguite, e l'Amministrazione non abbia interesse a distruggere il fatto compiuto, possono essere mantenuti gli effetti di quelle aggiudicazioni (4).

Così pure, se in un incanto abbiano avuto luogo diverse aggiudicazioni per contratti di diverso valore, e il difetto di pubblicazione cada soltanto sopra alcuno di quei contratti, l'annullamento dell'asta deve pronunciarsi soltanto per questo, perchè *utile per inutile non vitiatur* (5).

4. Quanto alla formazione dell'avviso d'asta esso deve contenere tutto ciò che è necessario per dar notizia al pubblico del contratto, al quale si vuole addivenire col-

(1) *Riv. Amm.*, xxv, an. 1874, p. 400.

(2) Art. 74 del Regolamento.

(3) *Riv. Amm.*, xxiv, an. 1873, p. 848.

(4) In tal senso si è pronunziato il Consiglio di Stato (*Riv. Amm.*, xxiv, an. 1873, p. 231-234).

(5) Parere del Consiglio di Stato, 17 agosto 1872 (*Riv. Amm.*, 1873, p. 287).

l'indicazione del luogo e del tempo e delle condizioni dell'asta.

Quindi è che l'art. 73 del Regolamento per la contabilità generale prescrive che l'avviso d'asta deve indicare:

1° L'Autorità che presiede all'incanto, il luogo, il giorno e l'ora in cui deve seguire;

2° L'oggetto dell'asta;

3° La qualità ed i prezzi parziali o totali secondo la natura dell'oggetto;

4° Il termine prefisso al loro compimento, se trattasi di lavori; il tempo ed il luogo della consegna per le forniture, e quello del pagamento per le vendite e gli affitti;

5° Gli uffizi presso i quali si può avere cognizione delle condizioni di appalto;

6° I documenti comprovanti l'idoneità e le altre condizioni da giustificarsi per poter essere ammessi all'asta;

7° Il modo con cui seguirà l'asta e cioè se ad estinzione di candela od a partito segreto;

8° Il deposito da farsi dagli aspiranti all'asta e le tesorerie nelle quali sarà ricevuto;

9° Se l'aggiudicazione sia definitiva a unico incanto, oppure soggetta ad offerte di ribasso o di aumento, che non potranno essere inferiori al ventesimo del prezzo di aggiudicazione.

5. Negli avvisi d'asta si deve indicare il giorno e l'ora in cui la medesima avrà luogo, altrimenti l'incanto è colpito da nullità assoluta ed insanabile.

Trattasi di una formalità sostanziale, al cui difetto non si può in alcun modo supplire; ed il Consiglio di Stato ha deciso che l'omissione di tale indicazione non può non trar seco la nullità degli incanti, senza che valga a sanare tale nullità l'osservazione fatta nel verbale dell'asta dell'assenso dato dagli stessi concorrenti, perchè l'incanto si tenesse in quel giorno che nel caso deciso era indicato solo nel decreto rilasciato dal sindaco, non negli avvisi (1).

Negli avvisi si deve inoltre indicare l'ora, in cui l'asta avrà principio, non si deve e non si potrebbe indicare quella, in cui la medesima avrà termine, poichè dipende da circostanze che non si possono prevedere *a priori*.

6. Abbiamo detto che gli avvisi, di cui è discorso, debbono contenere le *condizioni dell'asta*. Ora le condizioni dell'asta sono ben altra cosa delle *condizioni del contratto;* poichè quelle concernono il procedimento e gli obblighi dei concorrenti all'asta per poter rimanere aggiudicatari; queste invece riguardano gli obblighi di chi, essendo riuscito aggiudicatario, deve eseguire il contratto, e formano più specialmente oggetto dei *capitolati*.

In pratica però questa distinzione non è di assoluto rigore anzi nei procedimenti seguiti secondo le norme prescritte dal Codice di procedura civile, le condizioni del contratto sono incluse nell'avviso d'asta (2). Nei procedimenti retti dalle norme del Regolamento generale di contabilità la distinzione è più che altro inspirata a ragioni di pratica utilità, perchè i capitolati contengono sempre un complesso di numerose e minute disposizioni, che non potrebbero essere incluse in un avviso d'asta. Ma ciò non toglie che in casi speciali, quando l'Amministrazione lo creda conveniente, si possano avvertire i concorrenti all'asta di qualche speciale condizione del capitolato.

7. Rimane ad esaminare in qual luogo ed in qual modo si debbano pubblicare gli avvisi d'asta.

L'art. 76 del Regolamento del 4 maggio 1885 contiene in proposito la seguente disposizione:

« Gli avvisi d'asta sono pubblicati nei Comuni dove esistono gli effetti mobili o gli stabili da vendere o da affittare, ed in quelli ove deggiono farsi le forniture, i trasporti ed i lavori.

« Quando il valore dei contratti raggiunge la somma di lire 40,000, gli avvisi debbono inserirsi almeno sedici giorni prima del giorno fissato per l'incanto nella *Gazzetta Ufficiale del Regno*, salvo le abbreviazioni concesse dal ministro competente con apposito decreto quando l'interesse del servizio lo richiegga, e devono del pari essere pubblicati nelle città principali del Regno e nei comuni vicini al luogo, dove esistono i mobili o gli immobili da vendere o da affittare, ovvero ove si devono eseguire i lavori, i trasporti o le forniture.

« Quando il valore dei contratti raggiunge la somma di L. 8000 debbono inserirsi almeno quindici giorni prima del giorno fissato per l'incanto nel *Bollettino Ufficiale della Provincia* in cui avrà luogo l'asta (3), salvo le abbreviazioni di cui sopra.

« Le pubblicazioni e le inserzioni sopradette sono necessarie per la regolarità dei contratti.

« Quando l'Amministrazione lo giudichi necessario, le pubblicazioni possono anche essere fatte in altri luoghi oltre i suddetti ».

8. In sostanza vengono prescritte diverse norme di pubblicazione secondo la diversa entità dei contratti, in relazione alla distinzione già posta dall'art. 9 della legge secondo cui deve essere sentito il Consiglio di Stato sui contratti da stipularsi ai pubblici incanti, se superino le L. 40,000 e su quelli da stipularsi a trattative private se superino le L. 8000.

L'inserzione degli avvisi d'asta nella *Gazzetta Ufficiale* almeno sedici giorni prima di quello fissato per l'incanto o nel *Giornale della Provincia* secondochè il contratto eccede la somma di lire 40,000 o quella di lire 8000 costituisce una formalità essenziale del contratto, perchè non è più ammessibile un criterio postumo sulla convenienza di mantenere il contratto: non osservata tale formalità e fatto ricorso da privati o da consiglieri comunali al Prefetto per annullamento dell'aggiudicazione, il Prefetto non può mantenerla per considerazioni di utilità ed opportunità pratica (4).

(1) Parere 17 ottobre 1877 (*Riv. Amm.*, 1877, p. 874).

(2) È infatti espressamente disposto nel n. 6 dell'art. 667 Cod. proc. civile che il bando deve indicare *tutte le condizioni della vendita*.

(3) L'art. 82 del regolamento 4 settembre 1870 prescriveva in questo caso l'obbligo dell'inserzione anche nel Giornale del Comune, nei Comuni in cui il medesimo sussiste.

Tale obbligo fu tolto dal regolamento del 1885, perchè nei piccoli Comuni la sola affissione degli avvisi dà sufficiente pubblicità, e nei Comuni capiluogo di provincia o di circondario meglio soddisfa allo scopo della legge l'inserzione nel *Bollettino della Prefettura* o nella *Gazzetta Ufficiale;* perchè inoltre i giornali non avendo obbligo d'inserzione a tariffa potevano pretendere, come soventi accadde, prezzi esorbitanti od anche rifiutarsi alle inserzioni per spirito di partito o per gare locali.

(4) Pareri del Consiglio di Stato, 7 ottobre 1876, 3 aprile 1878, 16 novembre 1878, 20 settembre 1879, tutti adottati dal Ministero (*Riv. Amm.*, 1877, p. 122; 1878, p. 423; 1879, p. 157; 1880, p. 302).

Nel caso, di cui nel parere 3 aprile 1878, in mancanza di istanza per l'annullamento da parte degli interessati, pur riconoscendo la nullità dell'atto, il medesimo fu lasciato sussistere per ragioni di convenienza apprezzata in modo incensurabile dalla suprema Autorità amministrativa.

9. L'articolo 255 della legge comunale e provinciale 10 febbraio 1889 (corrispondente all'art. 227 della legge 20 marzo 1865) dichiara nulle di pien diritto le deliberazioni prese in adunanze illegali e sovra oggetti estranei alle attribuzioni del Consiglio comunale o *se si sono violate le disposizioni delle leggi.*

E l'art. 117 del Regolamento del 10 giugno 1889, corrispondente all'art. 107 dell'antico, dà facoltà al Governo del Re di dichiarare in qualunque tempo con decreto reale, sentito il Consiglio di Stato, le nullità delle deliberazioni di cui all'art. 255 surriferito e dei regolamenti contrari alla legge, e soggiunge che tale provvedimento del Re può essere preso sopra ricorso o denuncia, come per iniziativa del Governo.

In relazione a questi principii il Consiglio di Stato ha deciso, che quando l'appalto segue nell'interesse del Comune, spetta al potere discretivo del Governo di usare o no della facoltà, che gli attribuisce la legge comunale e provinciale. È così può non usarne quando trattandosi di appalto, che raggiunge le lire 8000, non venne pubblicato l'avviso d'asta nel *Bollettino Ufficiale della Prefettura*, contravvenendo così all'art. 36 del Regolamento sulla contabilità dello Stato, ma di fronte all'omessa formalità ne vennero adempite ad abbondanza altre, che a quella potevano supplire (quali sarebbero la pubblicazione degli avvisi d'asta per affissione nel capoluogo di provincia, di circondario e nei comuni da essa dipendenti, la spedizione degli avvisi stessi a parecchi privati appaltatori) e apparisca nel procedimento la massima buona fede; mentre, d'altra parte, l'interesse del Comune dicesi conseguito, e l'annullamento del contratto, dopo cominciatane l'esecuzione, produrrebbe danni rilevanti al Comune (1).

In ogni caso è naturale che se in un incanto abbiano avuto luogo diverse aggiudicazioni per contratto di diverso valore, e il difetto di pubblicazione cada soltanto sopra uno di essi, l'annullamento dell'asta colpisce solo quest'ultimo, perchè *utile per inutile non vitiatur* (2).

10. Quanto poi al criterio per determinare quale forma di pubblicazione si debba osservare nella pubblicazione degli avvisi d'asta secondo il diverso valore dei contratti per cui si procede, conviene tener conto unicamente del prezzo, con cui l'incanto si apre, non di quello che si viene elevando per la gara (3).

11. Oltre alle forme di pubblicazione sin qui esaminate, e prescindendo da quelle che sono commesse alla discrezione dell'autorità incaricata della stipulazione del contratto, pei contratti eccedenti la somma di L. 40,000 è prescritta la pubblicazione degli avvisi d'asta anche nelle città principali del Regno e nei Comuni vicini al luogo dove esistono i mobili o gli immobili da vendere o da affittare, ovvero dove la fornitura, i trasporti ed i lavori si devono fare. Ora, a parte l'inesattezza giuridica della locuzione « Città principali del Regno », perchè alle difficoltà di determinare con precisione quali Città si debbano considerare principali e quali non, supplisce la pratica amministrativa, si domanda se questa ulteriore forma di pubblicazione sia essenziale e necessaria come la prima, sì che, omessa, produca l'annullamento dell'asta.

L'affermativa venne sostenuta dal Consiglio di Stato (4) sulla considerazione che si tratta di una particolare cautela che può avere una grande importanza nell'interesse delle pubbliche amministrazioni.

L'opinione contraria pareva preferibile (5) di fronte al disposto dell'art. 36 del Regolamento 4 settembre 1870, il quale, dopo avere prescritto la pubblicazione degli avvisi d'asta nella *Gazzetta Ufficiale* ed in quella delle *Provincie* secondo il diverso valore dei contratti, aggiungeva immediatamente con apposito capoverso « Le pubblicazioni e le inserzioni sopradette sono necessarie per la regolarità dei contratti ».

Invece soltanto dopo questa esplicita sanzione e con apposito e distinto capoverso era cenno delle altre pubblicazioni, di cui è questione, ed anzi usando questi termini « gli avvisi sono *anche* pubblicati nelle città principali del regno, ecc. ». Donde la conseguenza che tale disposizione aveva carattere piuttosto regolamentare che imperativo, la cui inosservanza non produceva quindi nullità dell'incanto.

E ciò veniva pure confermato dalla Decisione Ministeriale 12 luglio 1872 (6), la quale alla domanda se i Comuni dovessero nelle loro aste osservare le norme prescritte dal Regolamento di contabilità generale dello Stato, aveva risposto che le pubblicazioni degli avvisi d'asta nella *Gazzetta Ufficiale del Regno* e nel *Giornale della Provincia*, erano imprescindibili e richieste per regolarità dei contratti, allo scopo di evitare frodi e collusioni, ma non parlò nè fece cenno alcuno della pubblicazione degli avvisi nelle città principali del regno e nei Comuni vicini; donde la conseguenza che la mancanza delle medesime non può erigersi all'importanza di una formalità essenziale alla regolarità dei contratti, perchè altrimenti il Ministero ne avrebbe fatto oggetto di un'apposita dichiarazione.

Tale opinione trovava infine appoggio nel principio generale che le nullità non si presumono, ma devono essere espressamente dalla legge sancite; nella specie, come abbiamo già rilevato, nessuna sanzione sussisteva, mentre invece la medesima era comminata per le altre forme di pubblicazione.

La questione fu risolta dal nuovo Regolamento 4 maggio 1885, il quale, a differenza dell'antico, rende necessarie, per la regolarità dei contratti, le pubblicazioni degli avvisi d'asta, tanto nella *Gazzetta Ufficiale* ed in quella della *Provincia*, quanto nelle principali città del regno e nei Comuni vicino al luogo, ove esistono i mobili e gli immobili da vendere o da affittare, ovvero ove si devono eseguire i lavori, i trasporti o le forniture.

12. Quanto al modo di pubblicazione degli avvisi di asta, l'art. 76 del Regolamento prescriveva che la pubblicazione ed affissione degli avvisi d'asta deve farsi alla porta dell'uffizio, nel quale devono tenersi gli incanti, e negli altri luoghi destinati all'affissione degli atti pubblici.

Qualunque autorità locale venendo richiesta, è obbligata a far eseguire la pubblicazione o l'affissione summentovata.

I certificati della seguita pubblicazione ed affissione dovranno trovarsi in mano dell'ufficiale, che presiede

(1) Parere del 4 febbraio 1887 stato adottato dal Ministero (*Riv. Amm.*, 1887, p. 639).

(2) Parere del Consiglio di Stato, 17 agosto 1872 (*Riv. Amm.*, 1872, p. 287).

(3) Parere del Consiglio di Stato del 1871 (*Riv. Amm.*, 1871, p. 150).

(4) Parere del Consiglio Stato del 7 ottobre 1876 (*Riv. Amm.*, 1877, p. 122).

(5) Tale opinione è seguita dai redattori della *Rivista Amministrativa* (anno 1877, p. 122) e dal De Cupis nel suo *Commento sulla legge sull'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale.*

(6) *Riv. Amm.*, 1872, pag. 295.

all'asta, allorchè questa viene dichiarata aperta, e fanno parte integrale dell'atto di asta.

13. Ma oltre alla pubblicazione degli avvisi d'asta, la legge prescrive la necessità della pubblicazione dell'avvenuta aggiudicazione. L'art. 95 del Regolamento generale 4 maggio 1885 dispone appunto che « negli stessi luoghi, nei quali furono pubblicati gli avvisi di asta, si deve nel più breve tempo possibile pubblicare, con apposito avviso, la seguita aggiudicazione, e indicare il giorno e l'ora precisa, in cui scade il periodo di tempo (1), entro il quale si può migliorare il prezzo di aggiudicazione, e gli uffizi, ai quali dev'essere presentata l'offerta.

« La detta pubblicazione può essere tralasciata quando si tratti di appalto di importanza inferiore alle lire 6000, o quando particolari ragioni ne dimostrino la convenienza ».

Si è più di una volta presentata al Consiglio di Stato la questione, se essendo già negli avvisi d'asta indicati i fatali con distinta menzione del giorno e dell'ora, fino alla quale avrebbero potuto accettarsi le offerte di aumento, sia poi necessario di pubblicare, dopo l'aggiudicazione, apposito avviso sullo stesso oggetto.

Nei due pareri del 22 marzo 1873 e 21 maggio 1878 (2), il Consiglio di Stato parve propendere per la negativa. Ripresentatasi però la questione non molto tempo appresso, lo stesso Consiglio seguì l'opinione contraria, e ritenne che a fronte della disposizione letterale dell'articolo 98 del Regolamento, non pare che si possa prescindere dal pubblicare il secondo manifesto per avvertire il pubblico della seguìta aggiudicazione, e indicare il giorno e l'ora precisa, nella quale scade il termine dei *fatali* (3).

Ed anzi, in quest'ultimo parere, il Consiglio di Stato si è sforzato di dimostrare che diversamente egli non aveva statuito nei due pareri precedenti surriferiti, perchè il primo di essi riguardava un contratto di importanza minore di lire 6000, e come tale era retto dal 3° comma dell'art. 98 del Regolamento; nel secondo si rilevò che non era corretto il procedimento di raccogliere, in un solo e primo avviso, anche il termine dei fatali, e il caso deciso rifletteva non la validità dell'asta, ma se la medesima fosse stata fatta in tempo utile.

B) *Annunzi prescritti da leggi speciali.*

14. Pubblicazione delle leggi. — 15. Annunzi prescritti dalla legge comunale e provinciale. — 16. Annunzi in materia di elezioni. — 17. Leggi speciali. — 18. Annunzi resi necessari dal Codice commerciale.

14. L'art. 1 Disp. prelim. Cod. civ., relativo alla pubblicazione delle leggi, dispone che la pubblicazione consiste nell'inserzione della legge nella *Raccolta ufficiale delle leggi e decreti;* e nell'annunzio di tale inserzione nella *Gazzetta Ufficiale* del regno, e per agevolarne ai cittadini la conoscenza, la legge comunale e provinciale attribuisce ai prefetti ed ai sindaci l'incarico di affiggere tutte le leggi e i decreti (art. 132). La legge 23 giugno 1854, estesa poi a tutto il regno, obbliga il Governo a provvedere a che in tutti i capoluoghi di Comune si affigga al pubblico un esemplare delle nuove leggi.

15. L'art. 132, n. 1, della legge comunale e provinciale incarica il sindaco della pubblicazione non solo delle leggi, ma eziandio degli ordini e dei manifesti governativi, ossia di tutti i provvedimenti destinati alla pubblicità, sia che provengano dal Governo centrale, sia che emanino dalle autorità governative locali, ossia dal prefetto, dal sotto-prefetto e dal questore.

Devono pure essere pubblicati tutti i provvedimenti del sindaco.

Tutte le deliberazioni dei Consigli comunali devono sempre essere pubblicate per copia nell'albo pretorio, nel primo giorno festivo o di mercato successivo alla loro data (art. 133 legge com. e prov.): lo stesso si deve dire delle deliberazioni prese dalla Giunta in casi d'urgenza in luogo e vece del Consiglio (art. 118). V. **Deliberazioni comunali.**

16. In materia elettorale il 1° gennaio di ogni anno si pubblica per affissione l'avviso della Giunta municipale, colla quale si invitano a farsi inscrivere nelle liste coloro che vi hanno diritto e che non sono ancora iscritti (art. 16, 23, 28, 35, 49, 80, 30, 57, 22, 14, 58 della legge elettorale politica): così pure per le elezioni amministrative si pubblica nello stesso modo il manifesto della Giunta, col quale si annuncia che le liste sono state da essa compilate e rivedute (art. 40, 45, 64, 65, 102 della legge comunale e provinciale); molti altri annunzi occorrono in tema di elezioni pei quali rinviamo alla voce **Elezioni.**

Speciali annunzi occorrono pure relativamente alla compilazione, revisione e deliberazione delle liste dei giurati e degli elettori per le Camere di commercio (art. 9 e seg. della legge 8 giugno 1874 sui giurati; art. 13 e 14 della legge 6 luglio 1862 sulle Camere di commercio).

A termini della legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche devono essere pubblicati gli elenchi delle strade provinciali e comunali, le modificazioni ai medesimi, ecc. (art. 14, 17, 18, 108, 134, 136, 158, 273; art. 6 della legge 30 agosto 1868 sulle strade comunali obbligatorie). V. **Strade ordinarie.**

17. La necessità di particolari annunzi viene sancita:

a) Dalla legge 25 giugno 1865 sulle espropriazioni per utilità pubblica (art. 4, 17, 24, 36, 61, 75, 87, 88, 93). V. **Espropriazioni per pubblica utilità.**

b) Dalla legge 26 gennaio 1865 per l'imposta sui fabbricati (art. 12, 15), e dal Regolamento 24 agosto 1877, relativo all'applicazione di essa (art. 6, 26, 51, 30). V. **Imposta sui fabbricati.**

c) Dal R. decreto 24 agosto 1877 sulla ricchezza mobile (art. 35 e 39). V. **Ricchezza mobile.**

d) Dalla legge 20 aprile 1871 per la riscossione delle imposte dirette e delle sovraimposte provinciali e comunali (articoli 6, 7, 24, 26, 31, 38, 46, 53, 54, 77). V. **Imposte dirette, Sovraimposte.**

e) Dalla legge sulla sanità pubblica (art. 23) e da varie altre leggi speciali.

Speciali annunzi occorrono pure in materia civile e penale: di essi fu già detto quanto basta alla voce **Affissione, Affisso.**

18. In materia commerciale la legge rende necessari i seguenti annunzi:

1° Gli atti di emancipazione e di autorizzazione di minori all'esercizio del commercio, devono essere affissi nella sala del tribunale, nella sala del Comune e nei locali della borsa più vicina; prima di tale affissione il minore non può imprendere l'esercizio del commercio (art. 9 Cod. comm.). V. **Commercianti.**

2° La dichiarazione, colla quale una persona, che

(1) Questo termine costituisce i così detti fatali.

(2) *Riv. Amm.*, 1873, p. 444, 1878, p. 789.

(3) *Riv. Amm.*, 1879, p. 357.

esercita notoriamente e pubblicamente il commercio, fa divieto espresso alla propria moglie di essere commerciante; dichiarazione che deve essere pubblicata nei modi stabiliti precedentemente (art. 13 Codice comm.). V. Commercianti.

3° Nello stesso modo devono essere pubblicati gli atti di rivocazione dell'autorizzazione per esercitare il commercio data dal genitore o dal consiglio di famiglia o di tutela, o del consenso dato per lo stesso oggetto dal marito (art. 15).

4° Il contratto di matrimonio tra persone, una delle quali sia commerciante (art. 16), deve essere pubblicato nel modo anzi indicato.

5° Così pure la domanda di separazione di beni tra coniugi, uno dei quali sia commerciante (art. 19).

6° I contratti di matrimonio, nei quali l'ascendente commerciante si obbliga per la restituzione della dote e delle ragioni dotali, in favore della moglie del discendente (art. 20), nel modo di cui sopra.

7° Un estratto costitutivo della società in nome collettivo ed in accomandita semplice, contenente il nome e il cognome, o la ditta, e il domicilio dei soci; la ragione sociale e la sede della società; i soci che hanno la firma sociale; l'oggetto della società, la quota che ciascun socio conferisce in denaro, in credito o in altri beni, il valore a questi attribuito e il modo di valutazione; la parte di ciascun socio negli utili e nelle perdite; il giorno in cui la società deve incominciare e quello in cui deve finire; sottoscritto in forma autentica dai contraenti o dal notaio, se la stipulazione avvenne per atto pubblico, deve essere affisso nella sala del tribunale, nella sala del Comune e nei locali della borsa più vicina, e pubblicato nel giornale degli annunzi giudiziari dei luoghi, dove la società ha sede o rappresentanza (art. 90 e 93). V. Società.

8° Nello stesso modo devono essere affissi l'atto costitutivo e lo statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime (art. 91); l'uno e l'altro devono essere pubblicati per esteso e con tutti i documenti annessi nel Bollettino ufficiale delle Società per azioni (art. 95); un estratto dei medesimi, contenente tutte le indicazioni, di cui all'art. 89 Codice di commercio, deve inoltre essere pubblicato nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo, ove è la sede della società (art. 94).

9° La dichiarazione o deliberazione dei soci con tutti gli atti relativi riguardante la mutazione, il recesso o l'esclusione dei soci, i cambiamenti della ragione sociale, della sede o dell'oggetto della società o dei soci, che hanno la firma sociale, lo scioglimento anteriore al termine stabilito nel contratto, la fusione con altre società e la prorogazione oltre il termine suddetto, devono essere affissi per estratto nella sala del tribunale, nella sala del Comune e nei locali della borsa più vicina, e pubblicati nel giornale degli annunzi giudiziari dei luoghi dove la società ha sede, stabilimenti o rappresentanze (art. 96).

10° Tutti gli atti indicati nel precedente numero, e in generale tutti i cambiamenti introdotti nelle disposizioni dell'atto costitutivo o dello statuto delle società in accomandita per azioni od anonime, devono essere affissi nei luoghi di cui sopra, e pubblicati nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo, ove è la sede della società, e nel bollettino ufficiale delle società per azioni (art. 96 capov.).

11° La dichiarazione o la deliberazione della società di ridurre il capitale sociale, deve essere pubblicata nel giornale degli annunzi giudiziari, coll'espresso avvertimento che chiunque vi abbia interesse può fare opposizione entro tre mesi (art. 101).

12° Raccolte le sottoscrizioni per la costituzione della società in accomandita per azioni o anonime, i promotori devono pubblicare un avviso nella *Gazzetta Ufficiale* del regno e nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo, dove intendono stabilire la sede della società, assegnando con esso un termine fisso ai sottoscrittori per fare il versamento del capitale sociale prescritto dalla legge (art. 232).

13° Nella *Gazzetta Ufficiale* del regno, e cogli altri mezzi di pubblicità prescritti dall'atto costitutivo o dallo statuto delle società, deve inserirsi l'avviso di convocazione delle assemblee generali, almeno quindici giorni prima a quello fissato per l'adunanza; tale avviso deve contenere la nota o l'ordine del giorno delle materie da sottoporsi alle deliberazioni della assemblea (art. 155).

14° Il bilancio delle società in accomandita per azioni ed anonime, deve essere pubblicato nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo, ove è la sede della società, e nel bollettino ufficiale delle società per azioni (art. 180).

15° In caso di fusione di più società, ciascuna di esse, oltre la pubblicazione, di cui ai precedenti numeri 9° e 10°, deve pubblicare colle forme stesse il suo bilancio; e quelle, che per effetto della fusione cessano di esistere, devono pubblicare anche la dichiarazione del modo stabilito per l'estinzione delle loro passività (art. 194).

16° Speciali pubblicazioni, nel modo generale stabilito per le varie specie di società, occorrono in caso di liquidazione delle società (art. 197, 213 Cod. comm.), per le società cooperative (art. 221) e per le società estere (art. 230).

17° In materia di fallimento la legge ordina, fra le altre, l'affissione dei nomi dei falliti, su un albo nella sala del tribunale e della borsa (art. 697). V. Fallimento.

C) *Annunzi sacri.*

19. Art. 9 della legge 13 maggio 1871. — 20. Art. 16 stessa legge: *exequatur* e *placet* regio. — 21. Condizione speciale per la città di Roma. — 22. Art. 133 della legge di pubblica sicurezza 23 dicembre 1888. — 23. Se gli avvisi sacri siano soggetti alla tassa di bollo.

19. La legge sulle prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede e sulle relazioni dello Stato colla Chiesa 13 maggio 1871, la quale si propose di attuare il pensiero di Cavour: « libera Chiesa in libero Stato », e di provvedere alla piena indipendenza del Pontefice ed al libero esercizio della sua autorità spirituale, dopo aver sancito all'art. 9 il principio che il Sommo Pontefice è pienamente libero di compiere tutte le funzioni del suo ministero spirituale, ha sentito la necessità di dare modo di esercitare di fatto tale libertà, ed ha soggiunto, nello stesso articolo, che il Pontefice è pienamente libero di fare affiggere alla porta delle basiliche e chiese di Roma tutti gli atti del suddetto suo ministero, ed anzi, mentre questa disposizione avrebbe trovato sede più naturale nella parte della legge che riguarda le relazioni fra Stato e Chiesa, fu invece collocata nella prima parte, e si presenta così come una prerogativa del papato.

Dapprima era stata proposta una disposizione così concepita: « La pubblicazione degli atti del ministero ecclesiastico della Santa Sede, sia per affissione alla

porta delle chiese, sia in qualunque altro modo venga determinato da essa stessa, non è soggetta ad alcuna opposizione o vincolo per parte del Governo, ed è difesa da qualunque impedimento od ostacolo per parte dei privati ». Ma parve eccessiva l'incondizionata facoltà di dare ampia pubblicità, non solo coa affissione alle porte di tutte le chiese del regno, ma anche in qualunque altro modo venisse determinato dalla Santa Sede, ad atti che sotto parvenza del ministero ecclesiastico possono comprendere vari e diversi oggetti al medesimo completamente estranei. E pertanto fu modificato il disposto di legge nel senso più restrittivo precedentemente riferito.

20. Oltre a ciò, l'art. 16 della stessa legge ha formalmente dichiarato che sono aboliti l'*exequatur* e *placet* regio, ed ogni altra forma di assenso governativo per la pubblicazione ed esecuzione degli atti delle autorità ecclesiastiche.

Prima del 1870 Roma, sede del pontificato, era Stato estero, e l'*exequatur* si riferiva alle provvisioni, di qualunque natura, provenienti dall'estero, ed era richiesto appunto perchè il re, a cui spettava concederlo, potesse impedire le perturbazioni del governo del proprio regno e conoscesse tutto quanto emanasse fuori del proprio dominio. Il *placet* invece era l'assenso governativo per gli atti ecclesiastici degli ordinari diocesani.

21. Per effetto della nuova base delle relazioni fra Stato e Chiesa, e della reciproca libertà ed indipendenza formalmente sancita colla legge delle guarentigie pontificie, fu sottratta al vincolo dell'*exequatur* la pubblicazione degli atti dell'autorità ecclesiastica. Conseguentemente gli atti del ministero spirituale del Pontefice, sono di libera pubblicazione ed affissione non solo alle porte delle Chiese di Roma, ma a quelle di tutto il regno.

Questa facoltà però, nella città di Roma, è concessa al Sommo Pontefice in via di prerogativa. Per l'art. 9 surriferito, egli è *pienamente libero* di fare affiggere alle porte delle basiliche e chiese di Roma tutti gli atti del suo ministero spirituale, senza che nessuna restrizione o limitazione possa essere apportata a questa facoltà, nemmeno in via indiretta.

Lo stesso non si può dire per la pubblicazione alle porte delle chiese fuori di Roma, la quale è libera in quanto non può trovare ostacolo di misura preventiva, nè impedimento di formalità civile. Ma se l'atto pubblicato provoca disordini od è contrario all'ordine pubblico del regno, lo Stato può provvedere ad impedirne l'ulteriore pubblicazione, salvo il principio dell'inviolabilità del Pontefice, per mantenere salvi ed integri i propri diritti e le proprie prerogative di fronte alla Chiesa.

22. Queste speciali disposizioni, che costituiscono una prerogativa pel Sommo Pontefice, furono mantenute dalla legge di pubblica sicurezza 23 dicembre 1888, la quale, come vedremo (1), ha formalmente dichiarato all'art. 133 che nulla era innovato alle medesime.

23. Gli avvisi sacri, gli annunzi pubblicati in materia religiosa, sono essi pure, come gli avvisi in genere, soggetti alla tassa di bollo? Rinviando per lo svolgimento di questo tema alla voce **Tassa di bollo**, ci limitiamo ad accennare che l'opinione affermativa venne sostenuta dalla Corte di cassazione di Torino, con sentenza del 9 ottobre 1874; mentre l'opinione contraria fu seguita di poi dal Consiglio di Stato con parere del 18 agosto 1876.

(1) V. n. 27 e 28.

D) *Pubblicazione degli annunzi e diritto di affissione in generale.*

24. Rinvio ad altre voci. — 25. Cenni sommari di diritto pubblico comparato intorno al diritto di affissione in generale. — 26. Disposizioni in proposito in Italia della legge di pubblica sicurezza 20 marzo 1865, all. *B*. — 27. Disegno di legge del ministro Crispi - Concetti informatori del medesimo. — 28. Disposizioni della nuova legge 23 dicembre 1888. — 29. Art. 445 e 446 del nuovo Codice penale.

24. Premessi questi brevi cenni sulla necessità, a termini di legge, della pubblicazione di determinati annunzi, occorrerebbe esaminare quali effetti produca tale pubblicazione, quali conseguenze derivino dalla mancanza di essa.

A ciò abbiamo già in gran parte accennato a proposito dei singoli annunzi; d'altra parte lo stesso tema fu già svolto alla voce **Affissione, Affisso**, alla quale perciò rimandiamo il lettore, anche per ciò che concerne le prescrizioni di legge sul bollo degli annunzi. V. anche **Tassa di bollo**.

25. Giova piuttosto soffermarci brevemente intorno al diritto di pubblicare annunzi e al diritto di affissione. La legislazione francese, sul diritto di affissione, è varia è contraddittoria. La Corte di cassazione, con sentenza del 26 febbraio 1832 e 13 febbraio 1834, ha riconosciuto nel sindaco, a cui spetta la polizia sui luoghi pubblici, il diritto di proibire, con sua ordinanza, l'affissione di un manifesto; e con altra sentenza dell'11 gennaio 1854 ha riconosciuto questa facoltà anche all'autorità di polizia.

Per la legge del 10 dicembre 1830 è proibita assolutamente l'affissione di ogni manifesto *contenant des nouvelles politiques ou traitant d'objets politiques*.

La legge sulla stampa 7 maggio 1874 per l'Impero tedesco, riserva ai singoli Stati il diritto di dare disposizioni legislative in materia di affissioni.

La legge sulla stampa 10 maggio 1851 per la Prussia, proibisce l'affissione di stampati, salvochè si tratti di avvisi relativi a riunioni non vietate, a pubblici spettacoli, ad oggetti rubati, perduti o trovati, ad affari di vendita e di commercio.

La legge sulla stampa 17 dicembre 1862 per l'Impero austriaco, completata colla legge dell'anno 1865, vincola ad un permesso speciale della polizia l'affissione di manifesti, salvochè si riferiscano ad interessi puramente locali, commerciali od industriali.

In Inghilterra l'affissione è libera, salva la repressione penale. La legge 2-3 Vict. 1839, C. 47 *for further improving the police in and near the metropolis*, sancisce una penalità per l'affissione di avvisi sui muri, case od edifici senza il permesso del proprietario.

26. In Italia la legge sulla sicurezza pubblica del 20 marzo 1865, all. *B*, disponeva che nessun stampato o manoscritto poteva essere affisso nelle vie, nelle piazze e nei luoghi pubblici, senza licenza dell'autorità di pubblica sicurezza. Erano però esclusi da questo divieto gli stampati o i manoscritti relativi a cose commerciali, od annunzi di vendite o di locazione; e soggiungeva che le affissioni dovevano essere fatte nei luoghi designati dall'autorità competente (2).

27. Nel disegno di legge sulla pubblica sicurezza presentato dal presidente del Consiglio Crispi, ministro dell'interno, nella seduta del 23 febbraio 1888, si è ravvisato prudente di proporre radicali innovazioni alle limitazioni esistenti del diritto di affissione.

In considerazione della rapidità straordinaria di dif-

(2) Art. 53.

fusione inerente a questo mezzo di pubblicità, della forma stessa, nella quale la medesima agisce più sulle masse che su lettori isolati, del suo carattere locale, per cui si rende più facilmente strumento di passioni, si ritennero necessarie maggiori riserve ed una vigilanza più diligente e tempestiva che per la stampa in generale.

« Un manifesto affisso nelle vie pubbliche d'una città (sono parole della Relazione), sia pure che non contenga gli estremi di un reato, e che non abbia per sè stesso un carattere di incriminabilità, e persino nel caso che sia unicamente la enunciazione di un fatto vero, di una notizia esatta, può riuscire grandemente pericoloso, può suscitare la popolazione, può gettare la face della discordia fra la cittadinanza, può sconvolgere l'ordine pubblico ».

Per tutte queste considerazioni fu proposto di mantenere l'obbligo della sottoposizione dei manifesti al visto dell'autorità di pubblica sicurezza (1). Per contro si credette necessario di estendere la franchigia accordata dalla legge del 1865 per gli annunzi di cose commerciali, di vendite e di locazioni, ai manifesti che si pubblicano in occasione di elezioni politiche ed amministrative, perchè in quei momenti solenni, nei quali i cittadini esercitano un'attribuzione della sovranità, è indispensabile che essi possano agire con la libertà più perfetta, togliendo ai funzionari governativi ogni possibile ingerenza nelle gare di parte (2).

Verso la fine del disegno di legge si è stimato utile di accennare che nulla era innovato alle franchigie solennemente sancite, in materia di stampa e di affissione, dalla legge 13 maggio 1871 e dal Regio Decreto 19 ottobre 1870 per gli atti del ministero spirituale del Sommo Pontefice, le quali riconoscono a lui la piena libertà di far affiggere alle porte, o, come dicesi, ad *valvas* delle basiliche e chiese di Roma, tutti gli atti del suo ministero, ed accordano inoltre le franchigie della tipografia esercitata per uso e servizio particolare del papato dalle prescrizioni della legge sulla stampa (3).

28. Tutte le proposte surriferite vennero accettate dalla legge 23 dicembre 1888, la quale all'art. 65 dispone che « salvo quanto dispone la legge sulla stampa pei giornali periodici, nessun stampato o manoscritto può essere affisso o distribuito in luogo pubblico od aperto al pubblico, senza la licenza dell'autorità locale di pubblica sicurezza.

« Sono esclusi da questa prescrizione gli stampati ed i manoscritti relativi a cose elettorali, ad affari commerciali ed a vendite o locazioni. Le affissioni devono farsi nei luoghi designati dall'autorità competente ».

E l'art. 65 soggiunge che il contravventore a queste disposizioni è punito a termini del Codice penale.

Quanto alle pratiche necessarie per ottenere la licenza di affissione, ai luoghi in cui la medesima si eseguisce, ed alla tutela di essa, rinviamo il lettore alla voce **Affissione, Affisso**, come pure per ciò che concerne la tassa di bollo, cui gli annunzi devono andare soggetti. V. anche **Tassa di bollo.**

L'art. 133 dichiara che « nulla viene innovato alle disposizioni contenute nel R° decreto 19 ottobre 1870, n° 5961, e nella legge 13 maggio 1871, n° 214 ».

29. Il nuovo Codice penale provvede alla tutela delle affissioni colle seguenti due disposizioni, collocate fra le contravvenzioni (4).

« Chiunque senza licenza dell'autorità, ovvero fuori dei luoghi nei quali l'affissione è permessa, affigge o fa affiggere stampati, disegni o manoscritti, è punito con l'ammenda sino a lire cinquanta (art. 445).

« Chiunque stacca, lacera od altrimenti rende inservibili gli stampati, disegni o manoscritti fatti affiggere dall'Autorità, è punito con l'ammenda sino a lire cento; e, se lo faccia in disprezzo dell'Autorità, con l'arresto sino a quindici giorni.

« Se trattisi di stampati, disegni o manoscritti fatti affiggere dai privati, nei luoghi e modi consentiti dalla legge o dall'Autorità, e il fatto sia commesso prima del giorno successivo a quello in cui avvenne l'affissione, la pena è dell'ammenda sino a lire cinquanta » (art. 446).

V. **Contravvenzioni, Sicurezza pubblica.**

AVV. GUIDO CAPITANI.

(1) Art. 64 del Progetto.

(2) Art. 64 capov.

(3) Art. 133 capov.

(4) Cap. III, tit. I, lib. III.

ANNUNZI GIUDIZIARI.

1. Quali atti debbano pubblicarsi col mezzo degli annunzi. — 2. Modo di pubblicazione. — 3. Necessità di riforme nel sistema degli annunzi. — 4. Sistema vigente. — 5. Critica del sistema attuale. — 6. Come si richiedono gli annunzi. — 7. Rinvio.

1. O per interesse delle persone alle quali direttamente si riferiscono, o, più spesso, per l'interesse che i terzi possono avere di conoscerli, la legge provvidamente ha ordinata la pubblicazione, col mezzo della stampa, di parecchi atti civili, giudiziari ed amministrativi. Tali sono principalmente:

l'atto di citazione a comparire in giudizio di chi non ha domicilio, residenza o dimora conosciuta, o nel regno (art. 141, 142 Cod. proc. civ.);

la citazione per proclami (art. 146);

il bando per la vendita forzata di beni immobili, mentre se trattasi di beni mobili è facoltativo nel pretore l'ordinarne o no la pubblicazione (art. 630, 668);

il bando stesso in caso di reincanto per aumento del sesto di prezzo o di rivendita per mancanza del primo deliberatario agli obblighi assunti (art. 681, 690);

gli atti che l'acquirente di beni immobili deve notificare ai creditori iscritti per instaurare il giudizio di purgazione dalle ipoteche (art. 728, 729, 2043, 2044 Codice civ.);

il bando per la vendita all'incanto promossa da un creditore iscritto o da un fideiussore in seguito al suddetto giudizio ed a termini dell'art. 2045 C. c. (art. 733);

il bando per la vendita volontaria dei beni mobili ed immobili dei minori: quanto ai primi però soltanto quando il valore di stima ecceda lire 3000 (art. 717, 727);

il provvedimento con cui il tribunale ordina che sieno assunte informazioni intorno ad un assente (art. 23 Cod. civile);

il decreto della Corte d'appello che ammette l'adozione (art. 218);

l'accettazione di una eredità col beneficio d'inventario (art. 955);

il decreto di nomina del curatore di una eredità giacente (art. 981);

la domanda per ottenere che un'opera sia dichiarata di pubblica utilità (art. 4 legge 25 giugno 1865 sull'espropriazione per utilità pubblica);

le domande per tramutamento di titoli nominativi di rendita del debito pubblico e per liberazione da vincoli iscritti sui titoli stessi.

2. Trattandosi di una formalità prescritta, come si disse, più con riguardo all'interesse pubblico che non a quello individuale, era naturale che la stessa legge si preoccupasse del modo, in cui la formalità stessa dovesse adempirsi. Ed infatti il Cod. di proc. civile all'articolo 64 disponeva:

« Le inserzioni nei giornali dei bandi per incanti e degli altri atti giudiziari prescritte dalla legge si fanno:

« Nel giornale della provincia riconosciuto come ufficiale dal Governo;

« Questo mancando, nel giornale ufficiale del luogo, in cui ha sede la Corte d'appello;

« In mancanza anche di questo, nel giornale ufficiale del regno ».

Stabilitosi così mediante la legge che le pubblicazioni dovessero farsi nel giornale che fosse riconosciuto dal Governo come ufficiale, restava al potere esecutivo il determinare a quali giornali e sotto quali condizioni dovesse accordarsi questo carattere di ufficialità. Ed infatti mediante decreto reale fu stabilito che il Governo avrebbe per convenzione accordata la privativa delle inserzioni a quel giornale che avesse creduto di scegliere all'uopo verso un determinato corrispettivo da corrispondersi allo Stato e coll'obbligo imprescindibile di venir pubblicato nella città capoluogo della provincia e non altrove.

3. Non tardarono però a manifestarsi i gravissimi inconvenienti di questo sistema, di fronte ai quali si comprese da tutti la necessità di una riforma. Contro l'introdotto sistema si adduceva specialmente uno dei patti inseriti nel contratto, con cui il Governo, nella persona dei singoli prefetti, concedeva la privativa delle inserzioni degli atti ufficiali. Questo patto era quello scritto nell'ormai celebre art. 9 del contratto così concepito: « In quanto all'indirizzo politico il giornale dovrà tenersi nei limiti di una temperata ed onesta discussione e non farsi oppositore agli atti del Governo e della rappresentanza nazionale, nè trascendere ad aspre o violenti polemiche ».

In altre parole l'indirizzo politico del giornale diventava materia contrattuale; il giornalista doveva assumere, come una locazione d'opera, l'obbligo di non avversare il Governo, locchè propriamente significa l'obbligo di sostenerlo, di lodarlo.

Codesto sistema del *giornalismo privilegiato*, da una parte toglie ogni valore ad una difesa, che si sa comprata, dall'altra falsa assolutamente il concetto e la verità della pubblicità della stampa, impedisce la libera discussione, necessaria in uno Stato a regime costituzionale, si presta al deviamento delle opinioni delle popolazioni, nuoce alla sincera manifestazione e cognizione dei bisogni e delle aspirazioni del paese, e nello avvicendarsi degli uomini di governo mette l'interesse degli individui in conflitto colle loro convinzioni. Inoltre esso turba le condizioni economiche della stampa, specialmente nelle piccole provincie, colla sostituzione quasi di un monopolio alla libera concorrenza.

In onta però a questi suoi vizi da tutti riconosciuti il brutto sistema durò fino al 1876, quando salito al potere il partito di sinistra, Nicotera, ministro dello interno, pensò tosto ad una riforma. Trattavasi allora di vedere quale altro sistema si dovesse sostituire. Oltre a quello fino allora vigente quattro altri sistemi diversi furono applicati nei diversi paesi, e cioè: 1° l'appalto della privativa delle inserzioni dato al maggior offerente; 2° la facoltà e libertà nei tribunali, nelle pubbliche amministrazioni e nei privati di designare e scegliere di volta in volta per ciascuna inserzione legale quel giornale che credono; 3° la facoltà accordata alle Corti d'appello di designare uno o più giornali nei quali debbansi fare le inserzioni; 4° la pubblicazione di un bollettino speciale per ogni circoscrizione amministrativa o giudiziaria.

Il primo di questi sistemi, oltre ad avere in gran parte comuni i vizi con quello, che si intendeva abolire, lasciava anche in pericolo l'attuazione della legge, essendovi dei luoghi i quali avrebbero potuto non offrire sufficiente esca alla privata speculazione.

Il secondo, per ciò che riguarda i tribunali, ha comune l'inconveniente che noteremo nel terzo. Il lasciare poi che ciascuno scelga il giornale che meglio gli aggrada è assolutamente contrario agli scopi della legge. Le inserzioni non si fanno sempre nell'interesse di chi vi è obbligato, anzi spesso accade precisamente il contrario: l'interesse è tutto dei terzi estranei e forse avversari, ai quali sarebbe utile tener celata la cosa. In tal caso è legittimo il timore che si preferirebbe il giornale meno diffuso. Aggiungasi poi che coloro i quali vi avessero interesse, e gli uomini d'affari in genere dovrebbero comperare tutti i giornali della provincia o per lo meno andar a pescare le notizie attraverso le quarte pagine di tutti.

Il terzo sistema aveva a suo favore l'esempio della Francia. Quivi pure la designazione dei giornali ufficiali per gli annunzi legali era stata per molto tempo riservata al potere politico, ma colla legge del 2 giugno 1841 fu affidata invece alla magistratura. L'art. 696 di detta legge dispone:

« Le Corti d'appello a camere riunite, dietro avviso motivato dei tribunali di prima istanza, e sulla requisitoria scritta dal P. M., designano ogni anno nella prima quindicina di dicembre per ogni circondario del loro territorio uno o più giornali fra quelli che si pubblicano nel dipartimento, nei quali dovranno essere inseriti gli atti giudiziari.

« Lo stesso articolo incarica le Corti d'appello anche di regolare le tariffe della stampa delle inserzioni ».

Sembra che in Francia questo sistema abbia fatto buona prova. Ed è invero notevole che questa volta il legislatore italiano siasi saputo sottrarre a quello spirito d'imitazione pel quale gran parte della nostra legislazione è una fedele traduzione di quella francese. Ma questa volta vinse la grave obbiezione che sta contro il sistema francese. Per la retta amministrazione della giustizia è imprescindibilmente necessario che la magistratura rimanga estranea affatto alla politica, e per il prestigio della magistratura stessa è altrettanto necessario che non si possa da alcuno sospettare o credere il contrario. Il magistrato come privato cittadino dev'essere pienamente libero nelle sue opinioni politiche, ma come magistrato e specialmente come Corpo non deve averne e manifestarne alcuna. Ora il sistema francese ha il grave inconveniente di poter dar luogo a sospettarsi che la magistratura, rappresentata dalla Corte d'appello, intenda approvare e seguire le convinzioni politiche sostenute da quel giornale, che viene da essa designato per la pubblicazione degli annunzi legali.

Restava, dunque, il quarto dei detti sistemi, quello, cioè, di una pubblicazione apposita. A favore di esso stavano due precedenti: l'esistenza di un Bollettino delle prefetture istituito già col regolamento per l'esecuzione della legge comunale e provinciale del 1865, ed un voto della Camera elettiva. Nel febbraio 1868 il ministro Cadorna aveva presentato un progetto di legge sul riordinamento dell'amministrazione centrale e provinciale dello Stato: l'art. 37 di questo disponeva: « Da ogni

prefettura sarà pubblicato, secondo le norme da stabilirsi con regolamento, un foglio periodico contenente gli atti legislativi ed amministrativi, gli annunzi legali, giudiziari ed amministrativi e le comunicazioni del Governo ». Questo articolo ottenne il suffragio della Camera dei deputati, ma avendo poi naufragato l'insieme del progetto, non si fece nulla, e le cose restarono come prima.

Confidando però in questo vecchio voto, il ministro Nicotera, nella tornata del 25 aprile 1876, presentava alla Camera uno speciale progetto di legge, che conteneva queste sole disposizioni:

1° Gli annunzi che per disposizioni di legge o di regolamento debbono farsi nei giornali, saranno pubblicati nel *Bollettino* della prefettura della provincia;

2° Il prezzo delle inserzioni, che sarà fissato per regolamento, dedotte le spese, si verserà trimestralmente nelle casse dello Stato;

3° Nulla è innovato in quanto agli annunci che si devono fare nella *Gazzetta Ufficiale* del regno.

Il concetto fondamentale a cui s'ispirava questo progetto incontrò il favore universale. Ma la Commissione cui fu demandato dalla Camera di esaminarlo e di riferirne, credette necessario di apportarvi diverse modificazioni ed aggiunte. Anzitutto si dovette pensare alla legalità, alla costituzionalità del provvedimento. Il *Bollettino della Prefettura* era stato istituito (certo poco regolarmente) mediante semplice regolamento. Si credette bensì opportuno di non lasciar solo questo *Bollettino*, ma di aggiungere ad esso un *Supplemento* riservato ai soli annunzi legali, ma perchè il primo avrebbe potuto collo stesso mezzo del regolamento venir soppresso, andando così a mancare la possibilità di dar esecuzione al progettato *Supplemento*, così, anzichè ratificare ciò che esisteva, si pensò di ordinare per legge tanto il *Bollettino* per la pubblicazione degli atti amministrativi, quanto il *Supplemento* per gli atti legali. Si provvide poi alla frequenza. Sostituire ai giornali politici in gran parte quotidiani un *Bollettino settimanale* non sembrò corrispondente ai bisogni della pubblicazione degli annunzi legali: e perciò si è dalla Commissione introdotto l'obbligo della pubblicazione del *Supplemento* almeno due volte per settimana, salvo al Governo il diritto di ordinare una frequenza anche maggiore. Si compres inoltre che mancando al *Bollettino* ed al *Supplemento* l'allettamento della politica, era necessario trovar il modo con cui facilitarne la diffusione, e lo si trovò nell'ordinarne la spedizione gratuita a tutti i municipi, alle cancellerie delle diverse autorità giudiziarie, ed ai giornali politici della provincia. Grave era il quesito a chi si dovesse affidare la nuova gestione. Da una parte si opponeva non essere opportuno che lo Stato si facesse intrapreditore di annunzi; dall'altra si osservava che ritornando alla speculazione privata si incorreva press'a poco negli stessi inconvenienti del sistema che si intendeva abolire. La Commissione adottò un temperamento. Pensò di stabilire che un impiegato della prefettura, retribuito all'uopo e munito di analoga cauzione, assumesse la responsabilità in proprio verso i privati. Ma poichè ciò ripugnava veramente ai principii di una sana amministrazione e non corrispondeva a quei criteri di non ingerenza per parte dello Stato e di minor possibile assorbimento di attribuzioni che sono ormai prevalenti, si credette opportuno di accordare (come correttivo) la facoltà al Governo di concludere appalti all'asta pubblica per sostituire un privato cittadino al funzionario pubblico sia nella accettazione che nella pubblicazione degli annunzi mediante la stampa del foglio. Così disponeva l'art. 5 del progetto della Commissione.

Nei due rami del Parlamento il progetto della Commissione diede luogo a parecchie osservazioni, ma fu in massima bene accolto e solo al Senato incontrò seria opposizione l'art. 5. Alcuni, fermi nel principio che lo Stato non debba essere imprenditore di annunzi, volevano che la facoltà riservata al Governo di appaltare il *Bollettino* fosse convertita in obbligo generale ed imprescindibile. Altri per l'opposto volevano tolta anche la facoltà. Prevalse questa seconda opinione, essendosi osservato che non era conveniente lasciare al Governo una facoltà, il cui esercizio avrebbe potuto dar adito a favoritismi o per lo meno far nascere sospetti in proposito: si sarebbe ancora potuto supporre che la politica non rimanesse affatto estranea in un affare, in cui, come si disse, è assolutamente necessario che la politica entri per nulla.

E fu soppresso l'art. 5.

4. Ne uscì infine la legge 30 giugno 1876, n. 3195, serie 2ª, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 17 luglio successivo, del seguente tenore:

« Art. 1. Le inserzioni nei giornali prescritte dalla legge e dai regolamenti si faranno per ogni provincia del regno in un supplemento al foglio periodico, che a cura della prefettura verrà pubblicato esclusivamente per gli atti amministrativi, e per gli annunzi legali, amministrativi e giudiziari.

« Tale supplemento sarà pubblicato almeno due volte per settimana, salvo la maggior frequenza che in vista del bisogno potrà essere disposta dal Ministero dell'interno.

« Art. 2. Un esemplare del supplemento anzidetto contenente gli annunzi sarà inviato gratuitamente:

« A tutti i municipii della provincia, i quali ne faranno immediatamente affissione all'albo pretorio;

« Alle cancellerie delle preture, dei tribunali e delle Corti d'appello aventi giurisdizione nella provincia;

« A ciascuno dei giornali politici od amministrativi, che si pubblicano nella provincia stessa.

« Sarà provveduto con disposizioni regolamentari alla vendita ed alla associazione del supplemento per gli annunzi.

« Art. 3. Il prezzo e le condizioni delle inserzioni sono determinate dalla tariffa annessa alla presente legge; il detto prezzo verrà versato trimestralmente nelle casse dello Stato.

« Art. 4. Presso ciascuna prefettura la cura di ricevere gli annunzi e di compilare il supplemento sarà affidata ad uno degli impiegati, il quale dovrà essere ogni giorno reperibile in determinate ore, e sarà esclusivamente responsabile verso i terzi per l'adempimento delle commissioni ricevute.

« A tale scopo presterà una congrua cauzione, che sarà determinata in ciascuna provincia dal ministro dell'interno, ed in proporzione della stessa sarà attribuita dal medesimo ministro una equa retribuzione all'ufficiale incaricato.

« Art. 5. Nulla è innovato per quanto agli annunzi che per speciali disposizioni si debbono fare nella *Gazzetta Ufficiale del Regno*, nella quale seguiteranno pure a pubblicarsi gli annunzi per la provincia di Roma, facendosi per essi analogo supplemento, come è disposto nell'art. 2.

« Art. 6. La presente legge andrà in vigore dopo 3 mesi dalla sua pubblicazione, tranne in quelle province dove scadesse prima il contratto in corso o fosse risoluto, nelle quali province sarà pubblicato immediatamente il supplemento per gli annunzi.

« Ordiniamo, ecc. ecc. ».

La *tariffa* annessa alla suddetta legge è la seguente:

Tariffa e condizioni delle inserzioni:

Il prezzo delle inserzioni è determinato in linee.

Per ogni linea composta in media di trentacinque lettere, interpunzioni o spazi, sarà corrisposto:

Per una prima pubblicazione non oltre centesimi 25;

Per le successive pubblicazioni non oltre cent. 20.

La composizione dell'avviso dovrà seguire l'identica forma dell'originale, dal quale non dovrà in nessuna guisa dipartirsi.

Per riguardo ai caratteri si avrà diritto a pretendere che non si usi un carattere inferiore a quello n. 8.

I richiedenti dovranno depositare una somma approssimativa al prezzo d'inserzione, salvo conteggi dopo la stampa. Essi avranno diritto a due esemplari del giornale per ogni inserzione.

Gli ammessi al beneficio della gratuita difesa avranno diritto alla inserzione degli avvisi ed atti giudiziari senza alcuna preventiva corrisponsione, purchè la richiesta sia fatta alla prefettura per mezzo dell'autorità giudiziaria presso cui pende la lite, salvo rimborso nei casi e nei modi stabiliti dalla legge.

Intorno all'applicazione della surriferita legge troviamo essersi giudicato:

« La legge del 30 giugno 1876 ebbe per unico scopo di dare agli annunzi legali la maggior possibile diffusione e pubblicità. Quindi, se tra i vari mezzi per ottenerla, prescrisse all'articolo 2 che un esemplare del supplemento anzidetto, contenente gli annunzi, fosse inviato gratuitamente ai giornali politici e amministrativi che si pubblicano nella provincia, con ciò esso articolo accordò ai detti giornali il diritto d'inserire e riprodurre nelle proprie colonne gli annunzi medesimi. Ond'è che un appaltatore del supplemento degli annunzi non è leso nel suo diritto di privativa per tale riproduzione ed inserzione autorizzata dalla legge, nè può impedirla ai giornali e pretendere una condanna di danni ed interessi, come risarcimento di un suo diritto leso » (1).

5. Considerata alla stregua dei principii politici e forse anco economici la nuova legge è certamente preferibile al sistema prima in vigore, mentre per essa restano affatto separati gli annunzi legali dalla politica, e non si lega in alcun modo la solidarietà del Governo ad un indirizzo politico qualsiasi: e d'altra parte essa dovrebbe pure tornar più o meno produttiva per lo Stato.

Ma nella sua pratica esecuzione, sotto l'aspetto della pubblicità, essa, anzichè corrispondere alle liete previsioni di coloro i quali aveano sostenuto la perfezione del proposto sistema, diede ragione a quelli i quali, pur approvando il concetto generale della riforma, avevano manifestati dei seri dubbi intorno alla pratica efficacia della medesima. Dalla pubblicazione degli annunzi giudiziari dipendono tanti e preziosi interessi: la proprietà immobiliare, la sorte di molti diritti assicurati sulla proprietà mobiliare. Scopo principale, quindi, della legge dev'essere la maggior possibile pubblicità degli annunzi, la massima diffusione del foglio che li contiene. Il legislatore del 1876 lo sapeva e cercò ogni creduto mezzo per meglio ottenere lo scopo, ma ormai da ogni parte si va dicendo che si fu ben lungi dal raggiungerlo, e che sotto questo aspetto l'attuale sistema è assai peggiore del precedente. Infatti mancando nel foglio periodico l'allettamento della politica, chi si cura di leggerlo?

Forse gli uomini d'affari quando abbiano in vista un affare determinato e vogliano vedere se si presenta l'occasione di concluderlo. Ma la vera utilità delle pubblicazioni sta in ciò ch'esse vadano a cadere sotto gli occhi anche di chi non ne va in traccia: locchè poteva facilmente accadere quando gli annunzi si pubblicavano nei giornali politici.

A chi aveva fatto codesta obbiezione al progetto si era risposto manifestando la fiducia che i giornali politici avrebbero, nel proprio interesse, riprodotto, almeno per sunto, gli annunzi legali. Ma ciò, come temeva il Vigliani, non si è avverato, e quindi il beneficio sperato dalla nuova legge andò proprio perduto.

E la conferma di ciò si ha nel fatto che non solo le pubbliche amministrazioni, ma lo stesso Governo si serve di altri giornali per le pubblicazioni degli avvisi importanti, di quelli d'asta specialmente.

Forse sarebbe stato miglior consiglio conservare il vecchio sistema, abolendo però il precitato art. 9 del contratto, quello che aveva acquistato la generale avversione al sistema stesso. Contro questa proposta si è detto che in questo caso, se gli annunzi fossero stati appaltati a giornali di colore avverso al Governo, siccome il pubblico è uso a considerare il giornale cogli annunzi come una manifestazione del Governo, le idee ne andrebbero fuorviate. Ma, ammesso pure tale inconveniente, esso sarebbe stato di breve durata, mentre il pubblico, vedendo pubblicarsi gli annunzi indifferentemente da giornali di opposti e diversi partiti politici, ben presto avrebbe compreso la separazione assoluta di una cosa dall'altra, degli annunzi, cioè, dalla politica.

6. In esecuzione della legge 1876 chi è tenuto a qualche inserzione deve presentare all'impiegato prefettizio all'uopo incaricato l'originale dell'annunzio da pubblicarsi scritto su carta bollata da lire una, ed anticipare la spesa approssimativa, salvo conguaglio dopo la stampa. Eseguita questa, l'impiegato consegna alla parte interessata due esemplari di ciascun foglio su cui è stata fatta l'inserzione, uno dei quali, debitamente registrato, si presenta all'autorità giudiziaria in prova della seguita inserzione.

7. Per ciò che riguarda la forma degli atti da pubblicarsi, il numero delle pubblicazioni e le conseguenze della mancata inserzione, veggansi le rispettive voci corrispondenti agli atti stessi.

Avv. Enrico Caberlotto.

ANNUNZI PUBBLICI (Diritto delle obbligazioni).

Bibliografia.

Oltre le opere generali citate nel testo: D. *de pollicit.*, 50, 12. — Marezoll, nella *Rivista* del Linde (*Zeitschrift für Civilrecht und Proc.*), I, n. 19, pag. 370. — Nettelblatt, *De pollicitatione*. — G. Ph. von Bülow, *Abhandlungen über einzelne Materien des römischen bürgerlichen Rechts*, I, Nr. 11, 1817 (*Ueber die Verbindlickeit der Auslobung einer Prämie u. s. w.*). — Jhering, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrecht*, IV, 93. — Schütze, in *Bekker's Jahrbb.* (*Jahrbb. d. gem. R.*), 1862, V, 2. — Regelsberger, *Civilrechtl. Erörterungen*, I (1868). — K. Tzschirner, *De indole ac natura promissionis pupularis " Auslobung „ quam vocant*, Berol. 1869. — Exner, *Krit. V. J. Schr.*, XI (" *Teoria della promessa per pubblici avvisi* „). — Siegel, *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund*, in *Grünhüt's Zeitschrift*, I. — F. Hofmann, *Die Entstehungsgründe der Obligationen*, Wien 1874. — Seuffert, *Archivio*, IX, 275; XI, 217. — Seuffert, *De auctione* (*Habilitationschrift*), 1854. — Jhering, in *Jahrbb. für Dogm.*, VII, 4. 8 (1865). — Unger, *La promessa quale motivo obbligatorio* (trad. del dottor Forlani), Trieste 1874. — Rivier, *Auslobung*, in Holtzendorff, *Rechtslexicon*, Leipzig 1880, vol. I, pag. 208.

(1) Tribunale di Palermo, 19 aprile 1882, Niccolini c. Ardizzone ed altri (*Monit. Trib.*, 1882, 678).

GENERALITÀ.

1. Caratteri e contenuto degli annunzi pubblici. — 2. Confini dell'argomento all'*indole obbligatoria* degli annunzi pubblici.

1. L'*annunzio pubblico* non ha bisogno di essere definito. Ognuno s'avvede, che due caratteristiche essenziali gli sono proprie: l'*espressa dichiarazione*, in cui consiste l'annunzio; e l'indirizzarsi, che essa fa a una *persona indeterminata*, al *pubblico* (1). Nè occorrerebbe di determinarne il contenuto, se non fosse notabile che è dato di andare dagli *annunzi sacri* o di *beneficenza* e simili, che contengono un invito fatto al pubblico di attendere o concorrere a certe opere *disinteressate*, di pietà o d'altro, e in genere ad atti, che si esauriscono o nella coscienza o nell'ambito esterno di quel solo individuo, che vi attenda, fino agli annunzi, di *natura interessata*, che *sollecitano il pubblico a stringere rapporti contrattuali determinati* (annunzi di vendite, insegne di bottega, e, in genere, di commercio, circolari commerciali), oppure, senz'altro, *offrono esplicitamente al pubblico una prestazione prestabilita in corrispettivo di un'altra prestazione determinata*, da farsi da chi che sia (annunzi di spettacoli pubblici a pagamento, annunzi di incanti, annunzi di premi per un'opera d'arte, di taglia per la rivelazione o la consegna di un delinquente, di mancie o cortesie per il ritrovamento di oggetti o animali smarriti).

2. La distinzione che, in tal guisa, si presenta agevole ed è palesata dalla semplice osservazione dei fatti, può anche appropriarsi alla ricerca dei principii di diritto, che a ciascuna categoria di annunzi si convengono; ove non bisognasse semplificare l'ufficio, che appartiene a questo lavoro, riducendolo ai limiti del *diritto contrattuale*.

È chiaro che gli annunzi della prima maniera, in particolare, potrebbero interessare, poniamo, la *sicurezza pubblica*, e magari le attribuzioni più delicate del potere pubblico, come avviene della pubblicazione degli atti del ministero spirituale del sommo pontefice (2). Ora, tutte le osservazioni pertinenti a questo punto, comprese quelle dell'ordine stesso, che riflettessero le altre classi di annunzi, vanno escluse dalla presente disamina.

Può anche accadere, per quanto in pratica non soglia, che la suscettività di alcuni li persuadesse a trovare di avere una ragione *ex quasi-delicto*, in base all'art. 1151 cod. civile, quando fossero travolti da un pubblico annunzio in uno di quegli inganni, non sempre ilari nè sempre innocui, che in Italia si chiamano *pesci d'aprile*.

Ma, se basta il cenno a questo caso per esaurirlo, addirittura in silenzio dobbiam passar qui tutti i riflessi, che s'attagliano al *diritto penale*, quale che sia l'ordine di annunzi a cui si rapportino; come quelli che concernono la *falsa notizia* nelle frodi commerciali e industriali (3) o il *difetto di licenza dell'autorità nelle affissioni* (4) o *la lacerazione, il danneggiamento, l'alterazione di affissioni dell'autorità pubblica* (5), *l'annunzio al pubblico di rimedi e specifici di composizione diversa dalla annunciata* (6).

Così che l'esame attuale si restringe alla veduta dell'*indole obbligatoria* degli annunzi pubblici, di *natura*, direi, *interessata*, i quali o contengono la *sollecitazione di persone indeterminate a un rapporto contrattuale determinato nel suo essere* (vendita, locazione d'opera, ecc.) se non sempre nell'*oggetto specifico*, oppure l'*esplicita offerta di una prestazione determinata in cambio di un'altra del pari determinata*.

I. — ANNUNZI PUBBLICI IL CUI CONTENUTO È UN « INVITO A OFFRIRE ».

3. Dottrina comune dei *civilisti* sopra questa specie di annunzi. Opinioni del Pothier, del Windscheid, del Vangerow. — 4. Dottrina dei *commercialisti*. Opinione dello Stracca, del Casaregis, del Vidari. — 5. La *volontà* contenuta negli annunzi pubblici di questa specie. Loro *efficacia contrattuale* ridotta a *forza di prova* dei contratti compiuti per sollecitazione di essi. — 6. Gli annunzi dei *commercianti* in particolare. — 7. Generale applicazione della *colpa extracontrattuale* e del *risarcimento* relativo.

3. Nella prima specie di annunzi, la dottrina non sembra propensa a riconoscere nessun vincolo d'obbligazione. L'indeterminatezza estrema dell'elemento più essenziale all'obbligazione, la *volontà*, fa concordi i civilisti nel ricusare ogni validità ed efficacia giuridica a codesti annunzi. Questi, non soltanto non manifestano un consenso *in idem placitum* (7) di due o più persone, fondamento e requisito dei contratti (8), ma non esprimono neppure una *volontà unilaterale, appuntata e salda nel suo oggetto*, che valga a significare, quanto meno, una *promessa a una persona indeterminata*.

Il Pothier, che escludeva la *pollicitatio* romana dal diritto francese (9), pur ammettendo la *promessa di vendere*, esortava di « guardarsi dal prendere per promessa di vendere la dichiarazione, che taluno facesse, di essere attualmente disposto a vendere. È necessario che risulti chiaramente dalle parole l'intenzione di obbligarsi; diversamente sarebbe un semplice discorso, che non racchiude veruna obbligazione » (10).

Più presso al tempo nostro, i romanisti tedeschi, che trattano sottilmente anche questo punto del diritto nel soggetto della *Auslobung*, premuniscono anch'essi il giurista dal pericolo di mettere in un fascio con quelle, che sono vere e proprie promesse dirette a persone indeterminate, gli annunci, come si esprime il Windscheid, per cui s'invita alla conclusione di affari a certe condizioni (su merci, libri, ecc.) (11). Il Vangerow, che

(1) Vi hanno pure annunzi, che si rivolgono a persone determinate, come, a guisa d'esempio, sarebbero le *citazioni per pubblici proclami* (art. 146 C. p. c.), e ai quali si acconcerebbe, in un certo senso, il nome di annunzi pubblici; ma è ovvio che non solo occorre pigliare la locuzione, proposta a tema di studio, nel significato più rigido e compatto di *annunzi fatti al pubblico*, anzi che in quello più generale e meramente formale di *annunzi resi pubblici*, ma ancora che solamente nel primo senso il soggetto può suscitare uno *speciale interesse giuridico*.

(2) Art. 9, 10 Legge 13 maggio 1871 sulle Prerogative del S. Pontefice e della S. Sede. Su di che vedi Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, 2ª ediz., Torino 1893, vol. I, p. 245, C. 3, n. 37.

(3) Art. 293 C. p.

(4) Art. 445 C. p.

(5) Art. 446 C. p. Cfr. § 133, 138 Cod. pen. tedesco, e Berner, *Trattato di diritto penale* (trad. Bertola), Milano 1887, p. 333.

(6) Art. 16 legge sanitaria 22 dicembre 1888.

(7) L. 1, § 2, D. *de pactis*, 2, 14.

(8) Art. 1098 C. c.

(9) Pothier, *Trattato delle obbligazioni*, trad. Foramiti, Venezia 1833, I, pag. 11, n. 4.

(10) Pothier, *Trattato del contratto di vendita*, trad. Foramiti, Venezia 1834, t. II, pag. 149, n. 477. Cfr. analogamente Dalloz, *Répertoire*, v. *Vente*, n. 286.

Cfr. Troplong, *De la vente*, Bruxelles 1841, art. 1582, n. 20, pag. 27.

(11) Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 3 Aufl., Düsseldorf 1873, § 309, vol. II, pag. 168.

Riferisce pure in nota l'articolo 337 H. G. B. così espresso:

riassunse, in una eccellente nota del suo trattato, le opinioni correnti sulla *Auslobung* e ne dà egli stesso la dottrina più comunemente accettata (1), vuol distinta l'*offerta* dall'*invito all'offerta*, esemplificando quest'ultima figura con un *mercante che offrisse in vendita le merci a prezzo fisso*, un *proprietario che offrisse un'abitazione a un certo fitto*, un *impresario che invitasse operai al lavoro con una certa mercede*. In tali casi, egli soggiunge, l'*accettazione* di un terzo non basta a conchiudere il contratto, e chi ha fatto l'annunzio conserva il diritto di ricusarne la conchiusione (2).

4. In questo stesso ordine di annunzi, tuttavia, i commercialisti sembrano inclinati a sviscerare conseguenze ulteriori alla semplice inefficacia contrattuale.

Lo Stracca infatti si esprime così: « Negotiatoribus, tabernam seu pergulam habentibus publice, *non licet expellere accedentes emendi causa*....., eoque magis si tabernarius, hospes, nauta et quilibet alius artifex aliquod *signum* vel *tabellam*, vel *programma* palam et publice expossuissent, ut alios ad se suaque negotia vel ministeria invitarent » (3). Avvertendo, dal canto suo, il Casaregis, che il rifiuto sarebbe legittimo soltanto quando vi fosse « qualche giusta e ragionevole causa » (4).

Gli autori moderni di diritto commerciale italiano continuano il pensiero di quegli antichi. Già si suole riconoscere come più logica e più pratica la teoria detta della *dichiarazione* sopra quella della *cognizione*, pur seguita dal nostro Codice di commercio (5), nei contratti fra assenti (6). E il Vidari, discorso della *promessa bilaterale di futuro contratto* (7), se non scorge obbligo nell'*offerta di futuro contratto* (promessa unilaterale) fatta con circolari, note, distinte, listini, cataloghi (8), tuttavia soggiunge, che, ove si tratti di un *oggetto determinato*, come accade tra commercianti, tra cui vi hanno continuati rapporti, bisogna scorgervi una forma della promessa di futuro contratto suscettibile del risarcimento di danni da parte dell'inadempiente (9). D'altra parte confessa che, se nessuno può esser costretto a prestar servizi (nemo potest praecise ad factum cogi), « al *dare* parrebbe quasi di sì ». Tuttavia ci vuole determinazione, almeno nella specie, della *cosa* (10). Così che, ove siavi offerta generica, il commerciante è obbligato sì ad alcuna cosa, ma non a dare la merce scelta dal compratore, che non è ancor determinata nemmeno da parte di lui, venditore.

In ogni contingenza, per altro, anche di prestazione di servizi, consente al risarcimento dei danni, in base all'art. 1151 cod. civile (11).

5. Come asserisce lo Zitelmann, la *indeterminazione dell'intento* può essere più o meno grande, e distendersi per un giro più o meno grande di conseguenze giuridiche (12). E codesta indeterminatezza può riportarsi sia ai *riferimenti esterni* della volontà sia alla *volontà stessa*. Nel primo rispetto, si può avere una *intenzione in sè stessa risoluta ad obbligarsi*, ma *non ancora determinata e salda rispetto agli elementi, che non sono in lei e dalla relazione coi quali risulta il contratto* (oggetto, persona, forma). L'indeterminazione stessa di questi elementi esterni può essere maggiore o minore, a partire da un punto, in cui il diritto rimane inoperoso (designazione dell'oggetto nel *genus summum* [una pianta] (13) o della persona in guisa assolutamente indeterminabile, difetto di forma nei contratti formali) per giungere a un punto, in cui l'efficacia del diritto può esercitarsi, come accade, per rimanere nell'ambito più stretto del nostro argomento, dei patti che si stringono con persona indeterminata specificamente, ma determinabile quando che sia, pel riferimento a una data condizione o un dato atto (14). Così che, *senza un vincolo della volontà con quegli elementi esteriori o con quelli essenziali di essi* (oggetto e persona), non può neppure spuntare quella potenziale efficienza giuridica, che può tradursi in effetto esplicito o riuscire alla nullità, secondo che il *propositum* si palesa reale o fittizio (15), e, per restare ancora nel campo dell'indeterminazione degli elementi esterni, a cui la volontà può riportarsi, secondo che la loro incertezza è relativa e, perciò, tramutabile in determinazione (16), o assoluta (17).

Nel secondo riguardo poi, e cioè in quello della *volontà considerata in sè stessa*, si richiede appunto il *proposito di obbligarsi*, se non sempre esplicito, sempre *irrecusabile e l esclusivo*; tanto almeno quanto basti a generare nell'altra persona, che è già palese o ancora soltanto determinabile soggetto del rapporto giuridico,

" Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mittheilung von Preislisten, Waarenverzeichnissen, Proben und Mustern geschicht..... ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf. ".

(1) Cfr., tra gli altri, Rivier, *Auslobung* (F. von Holtzendorf, *Encyclopädie der Rechtswissenschaft*, II Theil: *Rechtslexicon*, III Aufl., Leipzig 1880, I Band, S. 203).

(2) Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, Sieb. Aufl., Marburg und Leipzig, 1876, § 603, Anmerk., 2, III, S. 255. Lo stesso dice dei *nudi tractatus*, delle *proposte per lettera*, delle *convenzioni stesse spoglie delle solennità legittime*, dei *pacta de ineundo contracta* il Mühlenbruch (*Doctrina pandectarum*, Bruxelles, 1838, § 331, pag. 320).

(3) Stracca, *Tract. de mercatura seu de mercatore*, Venezia 1553, parte 1ª, n. 21.

(4) Casaregis, *Discursus legales de commercio*, Genova 1707, Disc. CXXII, n. 3 e CXC, n. 7.

(5) Art. 36 C. comm.

(6) Supino, *Diritto commerciale*, 3ª ediz., Firenze 1892, n. 100, pag. 93.

(7) Vidari, *Corso di diritto commerciale*, 3ª ediz., Milano 1889, n. 1887, vol. III, pag. 198.

(8) Vidari, Op. cit., n. 1888, vol. III, pag. 199.

(9) Vidari, Op. cit., n. 1889, III, 199.

(10) Art. 1117, 1448 C. c.

(11) Vidari, Op. cit., n. 1481, vol. II, pag. 556. Quanto all'inadottabilità di insegne adatte a ingannare la buona fede del pubblico. Cfr. Vivante, *Trattato teor.-pratico di diritto comm.*, Torino 1893, vol. I, n. 155, pag. 193.

(12) Zitelmann, *Die juristische Willenserklärung* (*Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrecht*, 1878, pag. 357 e seg., vol. XVI, della nuova serie IV).

(13) Cfr. L. 94, 95, 115 pr. D. *de verb. obl.*, 45, 1.

(14) Art. 830 C. c.

" Il nesso del rapporto giuridico colla persona si ha o per un'attività o passività di un individuo determinato, o per una qualità generale estensibile a più individui, che può, cioè, passare da persona a persona ". Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. Scialoja, Torino 1888, § 103, vol. II, pag. 371; Savigny, *Le droit des obligations*, trad. Gerardin et Jozon, Paris 1865, § 61, t. II, pag. 225.

(15) L. 15, § 2, D. *de contrah. empt.*, 18, 1:

" Si rem meam mihi ignoranti vendideris, et jussu meo alii tradideris, non putat Pomponius in eum transire, quoniam *non hoc* mihi propositum fuit ".

(16) Esempio nel *legato a persona incerta:* § 24, J. *de legatis*, 2, 20; L. 1, C. *de incertis personis*, 48, 1.

(17) Art. 830 C. c.

la *fiducia* sulle intenzioni del proponente secondo i criteri di un uomo sano di mente (1). A questo requisito ultimo di determinatezza intrinseca della volontà si ricollegano le questioni che si fanno sui rapporti tra *volontà* e *dichiarazione*, sullo *scherzo*, sulla *riserva mentale*, come ancora la condizione generale della *serietà dello scopo*, di cui avrò occasione di occuparmi più tardi (2). Frattanto giova qui rilevare, che *irrecusabilità ed esclusività di proposito* significano che la volontà è *circoscritta in uno scopo, nè si può ragionevolmente prorogare ad altri scopi*. E, se più spesso questo carattere della volontà sarà posto in evidenza dalla simultanea decisione e risolutezza degli elementi esterni con cui la volontà si ricongiunge (oggetto specifico, persona determinata, forma esplicita e irreprensibile), talora esso può scaturire o da circostanze ed atti del tutto diversi da quelli attuali, benchè con essi legati da qualche nesso indubitabile, come accade di molte *presunzioni*, in cui si deduca un obbligo o un atto da obblighi ed atti differenti (es.: art. 832 C. c., art. 942 cap. C. c.), oppure da un peculiare atteggiamento di alcuno degli elementi del contratto (della volontà), rispetto a cui l'intenzione si presenti come definitiva, e, salva la revoca tempestiva, irretrattabile, come pure accade di altre *presunzioni* che traggono forza dalla natura dei rapporti usi ad intercedere fra le *persone*, tra cui l'obbligo viene stabilito (es.: L. 12 e 16, D. *ad S. C. Maced.*, 14, 6; L. 11, pr. D. *de instit. act.*, 14, 3; L. 6, 18, 40, 53, D. *Mandati*, 17, 1; L. 60, D. *de r. j.*, 50, 17; L. 12, D. *de evict.*, 21, 2; L. 38, § 1, *de don. int. vir. et ux.*, 24, 1; L. 13, § 11, L. 14, D. *locati*, 19, 2).

Posto ciò, quale giudizio si deve recare di *annunzi pubblici* (di *dare* o di *fare*, di *vendita* o di *locazione d'opere* o di analoghe *prestazioni di cose* o di *servizi*, siano esse poste a *debito* o a *credito* di chi annunzia [annunzi di vendite private o di rendimento di lavoro e servizi, di incetta di cose o di lavoro e servizi, insegne, circolari relative a questi scopi]), nei quali, se vi è *determinabilità oggettiva* degli elementi del contratto (persone e cose), per rispetto alla *volontà* ciò che v'ha di sodo e di esplicito è soltanto l'*intenzione di rendere possibili dei rapporti contrattuali?* Ciò che vi ha di fondato e di certo è soltanto l'*interesse* a trovare dei clienti; ed è *adombrata* soltanto una *causa obligandi*, se s'intende quest'ultima o come una circostanza di fatto atta a produrre l'obbligazione (3) o come il fine patrimoniale dell'atto di volontà (4).

Non si deve esitare pertanto, in ordine all'*obbligazione contrattuale*, a negarne anche l'apparenza.

La prova se ne ha, quando si ripensi un istante agli istituti del *jactus missilium* (5), dell'*avium emissio* (6) e, in generale, delle *res pro derelicto habitae* (7), e, inoltre, del *legatus personae incertae* (8). Qui la volontà non è soltanto risoluta in sè stessa rispetto ad uno scopo, ma *è addirittura esaurita la partecipazione di una delle parti all'atto, ed è definitiva la intenzione rispetto a uno degli elementi esteriori, quale è l'oggetto abbandonato:* quantunque sia per avventura così esigente la necessità del vincolo sopra notato tra la volontà e i suoi riferimenti, che, dal legato in fuori, in cui signoreggia la volontà soggettiva ed interna, gli altri casi erano subordinati dal diritto romano a un fatto obbiettivo ed esterno, e cioè all'*adprehensio* operata da un occupante (9).

Del resto, non solo l'*obbligazione* è, di per se stessa, *contro la libertà naturale*, ma, posto pure che sussista una generica disposizione a contrarla, tradurla senza altro in vincolo giuridico sarebbe far contro a quella *libertà dei contratti*, che, salvi i casi di utilità pubblica, dappertutto giova, ed è il lievito stesso delle obbligazioni *ad faciendum* (10).

L'annunzio pubblico è piuttosto un *dictum quod verbo tenus pronunciatum est nudoque sermone finitur*, anzi che un *promissum* riferibile *ad nudam promissionem sive pollicitationem et ad sponsum* (11). La volontà è *incerta in se stessa*, se pure non è *certa* in uno scopo, che *non è quello di obbligarsi*, e, inoltre, non presenta alcun *saldo legame* con nessuno di quegli elementi obbiettivi, in cui essa si esercita o si fa manifesta in modo giuridicamente efficace, e rispetto ai quali la preoccupazione del diritto romano era straordinariamente scrupolosa, così che, per non dire che della *forma*, i commentatori, in base a una legge del Codice, poterono poi, rispetto all'*istrumento*, stabilire il principio: *dum dictatur, locus est penitentiae, et licitum est recedere a proposito* (12). Inutile soggiungere che non si può parlare di un *pactum de contrahendo* (13).

Conchiudendo, nel riguardo *contrattuale*, l'*effetto immediato* degli annunzi mentovati è *nullo;* mentre non si può porre in dubbio che *indirettamente* essi possano influire sulla *determinazione*, per dir così, *giudiziale* dei rapporti pattizii contratti per sollecitazione di quelli, o, per dirla altrimenti, sulla *prova* dell'indole e della portata della convenzione nei suoi limiti e nei suoi

(1) Cfr. Hartmann, *Werk und Wille bei dem sogenannte stillschweigendem Konsens* (*Archiv f. die civilistische Praxis*, 1888, vol. LXXII, 6).

(2) V. n. 14.

(3) Voigt, *Ueber die Conditiones ob causam, etc.*, Leipzig 1862.

(4) Schlossmann, *Beitragen über d. Lehre der causa obligandi*, Breslau 1868.

(5) L. 9, § 7, D. *de acq. rer. dom.*, 41, 1: " ignorant quid eorum quisque excepturus sit, et tamen volunt, quod quisque exceperit, eius esse ".

(6) L. 5, § 1, D. *pro derel.*, 41, 7: " quamvis incertae personae voluerit eas esse ".

(7) L. 5, § 1, D. *pro derel.*, 41, 7: " eum quis pro derelicto habeat simul intelligitur alicuius fieri ".

(8) § 24, J. *de legatis*, 2, 20; L. 1, C. *de incertis personis*, 48, 1.

(9) L. 1, 2, D. *pro derel.*, 41, 7.

Cfr. art. 462, 713 C. c.

Si compie, per contro, l'immediata perfezione dell'effetto dell'abbandono, dove l'esistenza di un precedente diritto, maggiore o eguale di quello abbandonato, cagiona una sorta di confusione di questo con il primo. Art. 643, 675 C. c., ecc. Cfr. Chironi, *Istituzioni di diritto civile*, Torino 1888, § 113, 2 *A*, vol. I, pag. 183.

(10) " Contractus non redduntur in invitum " (Cfr. L. 11, C. *de contrah. empt.*, 4, 38). " Contractus sunt ab initio voluntatis " (Cfr. L. 5, C. *de oblig. et act.*, 4, 10). " Neque quisquam invitus ad emendum vel vendendum compelli potest etiamsi forte res suas, tamquam venales, jam proscripsisset et auctionis publicae dixisset diem " (Voet, *Coment. ad Pandectas*, Venetiis 1827, lib. 18, tit. 1).

Per riguardo alle *locazioni di opere*, a cui pure feci cenno più sopra, accorda implicitamente quell'estrema e delicata *libertà di contrarre*, esigendo trattative sode ed esplicite (M. Vita Levi, *Della locazione di opere*, Torino 1876, n. 2, vol. I, pag. 2, nota 2.

(11) L. 19, § 2 e 3, D. *de aedil. edicto*, 21, 1.

(12) L. 17, C. *de fide instrumentorum*, 4, 21: dal sommario in capo alla legge nell'edizione glossata (Lugduni 1593).

Per il diritto italiano cfr. Arndts-Serafini, *Le Pandette*, § 232 e note 3 e 4 (vol. II, 3ª ediz., Bologna 1880, pag. 102, 103).

(13) L. 68, D. *de V. O.*, 45, 1.

oggetti. È così che la *proscriptio* (insegna scritta) (1), esposta sulla *taberna* (bottega), serviva, nel diritto romano, di stregua al mandato degli institori, per rispetto alla responsabilità del padrone del negozio (2); eccetto che colla «*proscriptio*» *non si derogasse* d'un tratto ai *rapporti usi a contrarsi* dal negoziante, caso nel quale la buona fede del terzo contraente, secondo Labeone, non voleva essere pregiudicata (3).

Nella stessa guisa i giuristi del periodo intermedio, generaleggiando, affermavano che le dichiarazioni, le quali non importavano *disposizione*, erano tuttavia giovevoli alla *ricognizione della preesistente volontà* (4).

Naturalmente rimane intatta la distinzione tra gli obblighi *morali*, che si hanno verso la *buona fede*, e quelli che importano *conseguenze giuridiche*; e impregiudicato il discernimento degli effetti delle *reticenze* e dei *vanti*, particolarmente nella vendita, a cui si richiama un celebre luogo degli *Officii* di Cicerone (5) e che si rapportano alla dottrina del *dolo* (6).

E per riguardo agli *annunzi di vendita* si rientra allora in un campo, che è più proprio della *vendita* stessa come contratto conchiuso e suggellato; rimanendo l'*annunzio* degno di attenzione solo in quanto le condizioni da esso offerte son divenute parte del contratto. Nè sarà difficile allora, venuti al punto di mettere a partito un *annunzio pubblico* per sostenere le ragioni dell'*editto edilizio* (7) a detrimento del contratto, che dall'annunzio prese le mosse, non sarà difficile ricordare, oltre le norme esplicite del Codice civile, e le imputazioni del *dolo* (8), anche la regola fondamentale di diritto romano: « ea sola dicta sive promissa admittenda sunt, quae sic dicuntur ut praestentur non ut jactentur » (9), memori dell'attenuante oraziana:

" laudat venales qui vult extrudere merces " (10).

6. La considerazione della *consuetudine a contrarre certi rapporti*, come ha spillato dal diritto romano la riserva contro la *proscriptio*, a cui feci per ultimo accenno, così induce i commercialisti moderni a regole in parte differenti dalle ordinarie in rapporto ai commercianti.

Non credo che la *determinazione dell'oggetto*, anche *nella specie* (la qual cosa è *quod plerumque accidit* dei commercianti), possa valere a fare del *pubblico annunzio* una *dichiarazione di volontà efficace contrattualmente*, scambio di una *esplicita intenzione di trovare contraenti*, alla quale, in se stessa monca ed imperfetta, non basta l'*accettazione* di uno qualunque di costoro, perchè vi si innesti il *patto* o un *effetto pattizio*.

Non vi sono che le leggi di sanità, che, in certi casi, prescrivono al commerciante di tenere provveduta la propria bottega (*instructa taberna*, diceva, per altri riguardi, il diritto romano, *rebus et hominibus ad negotiationem parata* (11)): e i pretesti, che i negozianti potrebbero trarre da codesta libertà, corrispondono all'incoercibilità dei patti, che trapela da ogni parte della dottrina e della legislazione sulle obbligazioni.

E non basterebbe la *qualità giuridica di commerciante*, cioè l'*abitudine o l'intenzione di compiere atti di commercio* (12), a tramutare in *offerta* quello che non è se non un *invito ad offrire*. Posta l'*offerta* vera e propria, certo le conseguenze sono ben altre, e allora si dà veramente, che il *silenzio* stesso di colui, al quale si fa l'offerta, lo vincoli (13) «...sed hic non est locus ».

7. Amo meglio di consentire alla possibilità di una *colpa extracontrattuale, fonte di risarcimento* (14); ma questa possibilità, se è più frequente pei commercianti, non lascia di essere comune a chiunque si sbizzarrisca a trarre in inganno il pubblico o a destare in esso fallaci speranze con annunzi, a cui non può o non vuole tener fede (15).

II. — Annunzi pubblici il cui contenuto è un' « offerta ».

8. *Carattere distintivo* degli annunzi di questa seconda specie. — 9. *Dottrine* sulla loro efficacia giuridica. — 10. *Analogia* con principii del diritto romano: *pollicitatio*, *actio praescriptis verbis*. — 11. *Effetto obbligatorio in generale*

(1) L'insegna emblematica si chiamava *Signum* (Quintil., VI, 3, 38; Rich, *Dizionario delle antichità greche e romane*, traduz. Bonghi e Del Re, Milano 1869, v. *Signum*, 3, pag. 284). Di essa non v'ha traccia nel corpo del diritto romano (Cfr. Heumann, *Handlexicon zu den Quellen des röm. Rechts*, ediz. Thon, Jena 1891, v. *Signum*, pag. 489). Quanto alla *taberna*, essa risponde appunto alla *bottega* moderna; poichè l'*apotheca*, a cui si ricongiunge l'origine etimologica della *bottega*, era piuttosto una *credenza* o *dispensa*. Ne trattano come di un *ripostiglio per vino* o di una *cantina* la L. 11, § 3, D. *locati*, 19, 2, la L. 30, § 6, D. *de legatis*, 30, la L. 47, § 1, D. *eod.*, e la L. 12, § 29, D. *de instr. vel instrum. leg.*, 13, 7; come di una *scansia di libri* la L. 12, § 34, D. *eod.* Poteva benissimo, del resto, essere destinata al *commercio:* la L. 12 citata ora ne parla appunto in tal senso; e la L. 12, § 3, C. *de apparitoribus*, 12, 58 mette gli *apothecarii alla* stregua di *institores aliarum mercium*.

(2) L. 11, § 2, D. *de institoria actione*, 14, 3. Tutta questa legge è importantissima pei riguardi del soggetto presente.

(3) L. 60, § 6, D. *locati*, 19, 2.

Cfr. art. 869, 870 C. commer. Se l'eccezione accennata nel testo giovi per rispetto al diritto commerciale moderno, è cosa agevolmente risolvibile, rimpetto al carattere non più arbitrario della pubblicità richiesta dal Codice commerciale nel rapporto institorio e alla norma di assoluta responsabilità nel caso di silenzio.

(4) De Luca, *De emptione et venditione, Discursus XXXIV; Theatrum veritatis et justitiae*, tract. II, pars 2ª, Coloniae Agrippinae 1692.

Il De Luca stesso ce ne offre un esempio nel cercare, " an qui venalia exposuit bona sub hasta possit poenitere ac nolle tradere bona ultimo licitatori ". Egli risponde che, nelle vendite *volontarie* di tal fatta, va distinto se *in edicto seu praeconis proclamate* sia espresso che i beni si conferiranno al miglior offerente, oppur no; potendo essere, in quest'ultimo caso, che chi annunciò la vendita lo abbia fatto più coll'intento *explorandi rei pretium*, che di vendere (luogo cit.).

(5) Cicerone, *De officiis*, lib. III, cap. XII, 50 e seg.

(6) Cfr. Pothier, *Vendita*, traduz. Foramiti, n. 233 e seg., I, pag. 216 e seg.; Guillouard, *Vente et échange*, Paris 1889, t. I, pag. 436, n. 421.

(7) D. *de aedil. edicto*, 21, 1; C. *de aedil. act.*, 4, 58; Art. 1498 e seg. C. c.

(8) L. 37, D. *de dolo malo*, 4, 3.

(9) L. 19, § 3, D. *de aedil. ed.*, 21, 1.

(10) Hor. *Ep.*, lib. II, Ep. 2, v. 11.

Sul punto di questa peculiare efficacia postuma degli annunzi pubblici, vedi pure, più oltre, il nº 14.

(11) L. 185, D. *de verb. signif.*, 50, 16. Cf. Legge 22 dic. 1888 (n. 5849, serie 3ª) di sanità, art. 28.

(12) Supino, *Diritto comm.*, n. 22, pag. 23.

(13) Ranelletti, *Il silenzio nei negozi giuridici* (*Rivista Italiana delle Scienze giuridiche*, 1892, vol. XIII, pag. 18).

(14) Art. 1151 C. c.

(15) Cfr. Chironi, *La colpa nel diritto civile italiano; Colpa contrattuale*, Torino 1884, n. 247, nota 2, pag. 261.

degli annunzi pubblici di questa specie. — 12. *Effetti particolari* **dell'obbligatorietà: a) rispetto all'***accettazione* **implicita nel compimento dell'atto considerato dall'annunzio pubblico; b) rispetto alla** *revoca* **dell'annunzio; c) rispetto alla** *morte* **dell'offerente. — 13. Un** *effetto particolare* **del** *parziale carattere aleatorio* **del rapporto. — 14. La** *serietà dello scopo*, **requisito di questi annunzi, e conseguenze rispetto ad alcuni di essi:** *annunzi di giuochi, gare, scommesse.*

8. Il Vangerow così definisce l'annunzio pubblico, di cui sto per occuparmi: « Auslobung ist eine öffentliche Bekanntmakung, wodurch Jemand demjenigen, welcher eine näher zu bezeichnende Leistung machen werde, eine bestimmte Gegenleistung zusichert ». Ed esemplifica: la promessa di una *mancia (cortesia)* pel ritrovamento di una cosa perduta, una *taglia* per la rivelazione di un delinquente, un *compenso* per il procacciamento di un posto, un *premio* per un lavoro scientifico od artistico (1).

Il carattere distintivo di codesti annunzi da quelli anteriori si fa palese in questo: che essi non contengono, *posta la serietà dello scopo* (2), l'espressione di un mero *interesse a contrarre*, ma rinchiudono una *volontà di obbligarsi risolutamente congiunta col suo oggetto*, per quanto rimanga relativamente *incerta la persona*, che si presterà a *soggetto* di quel rapporto. È, in altre parole, una *relazione di volontà a oggetto*, *compiuta in sè stessa*, e alla cui *esistenza giuridica esteriore* non manca che il fulcro di *uno dei due soggetti*, che completi la reciprocità contrattuale. È quello che avviene dei *titoli al portatore*, in cui si *attua e si estrinseca* addirittura *materialmente nel titolo* un analogo rapporto *indipendentemente dal creditore*.

Per giunta, la sodezza del rapporto è fatta più grande dall'essere posta ad *accettazione*, da parte dell'eventuale contraente, non una *parola*, ma un'*azione*. Azione inoltre, « che può compiersi da chicchessia, senza bisogno del concorso e nemmeno della scienza del proponente ».

La qual caratteristica, già notata nelle *res pro derelicto habitae* (3), non è di poco momento, quando si pensi, che, in queste condizioni, non riesce più possibile di appigliarsi a una ripartizione qualsisia tra il *periodo preparatorio* del negozio giuridico e quello di *conclusione*: l'*annunzio*, in queste contingenze, non è un mero *apprestamento o apparecchio del contratto*, ma *esaurisce appieno la partecipazione al contratto di uno dei due soggetti*, il *proponente*. Il *consenso* di quest'ultimo, salvi i diritti di revoca tempestiva, di cui parlerò or ora, *fin dal primo istante è completo e perfetto*; nè ha bisogno di un ulteriore suggello in maggiori e più esplicite trattative. Di per se stesso il proponente limita e restringe la propria podestà di volere, obbligandosi al cospetto di un'*azione* e, quel che ribadisce il vincolo, di un'*azione interessata*; la quale, iniziata o compiuta che sia, rende, in parte o in tutto, ineluttabili le conseguenze del consenso o dell'obbligo.

9. La riluttanza del diritto romano ad ammettere rapporti con *persone incerte* si dà come ragione di non trovarvi una *regola giuridica* di codeste *promesse*, per quanto il Regelsberger ve ne abbia rintracciato *esempi di fatto* (4). Per tanto, gli autori tedeschi sono concordi, in quanto anche consentano all'efficacia di siffatti annunzi, nell'attingere alla *consuetudine* (Gewonheitsrecht) (5) il valor giuridico loro.

Se non che, discordano già in questo punto del riconoscere l'efficacia di tali annunzi; e poi, quelli che la ammettono, differiscono nell'assegnarla piuttosto a questi che a quei principii.

Il Brinz, notato che nell' « Auslobung » si ravvisa solo « den Gedanken die Bedingung seines Forderungsrechtes zu erfüllen, nicht erst einen Contract einzugehen », conchiude: « das Offert, das die Auslobung sein soll, wäre von des Art, dass es in blossen Worten gar nicht acceptirt werden kann; *ein solches Offert ist kein Offert* » (6).

D'altro canto il Savigny, avvertito che, nei più casi, la promessa vien mantenuta, come accade nei debiti di giuoco, *nega l'azione*, salva l'*actio doli* per le spese, che altri per avventura abbia fatte (7).

I più (Bülow, Schutze, Regelsberger, Exner, Jhering, Unterholzer, Kuntze (8), Sintenis (9), Puchta (10), Arndts (11), Vangerow (12), Windscheid (13), Rivier (14)) riconoscono una *piena efficacia obbligatoria* in cotali annunzi, per quanto gli uni (Sintenis, Kuntze, Puchta, Arndts, Baron (15)) raffigurino in questi un *fatto obbligatorio unilaterale*, una *pollicitatio*, gli altri (Bülow, Jhering, Schutze, Regelsberger, Exner, Unterholzner) una *promessa condizionale*, per cui, compiuta l'azione considerata nell'annunzio, si ha il suggello dell'accettazione, che giova a conchiudere il contratto.

10. L'*offerentis solius promissum* (16), che costituisce la *pollicitatio* del diritto romano, per quanto avesse qui applicazioni di validità ristrette al *votum* religioso, alla *promessa* fatta al Comune, alla *dotis dictio* (17) oltre a palesarsi nella *promissio operarum jurata a liberto facta*, ridotta che sia a fattezze più generali, sembra più acconcia a rispecchiare in figura i lineamenti dei moderni annunzi pubblici contenenti un'offerta. Certo non per accomunar loro le ragioni e i requisiti della *pollicitatio* romana, che, per non dir altro, bisognava forse che si facesse *tra presenti* (18) e, per con-

(1) Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, § 603, Anmerk. 2, III, 255.

(2) V., per questo requisito, più innanzi il n. 14.

(3) V. n. 5.

(4) Regelsberger, *Civilrechtl. Erörterungen*, I (1868). Quanto ai luoghi riferiti malamente a questo punto cfr. Schütze in *Jahrb. d. gem. R.*, V, 2 (1862).

(5) Per la pratica cfr. Seuffert, *Arch.*, IX, 275; XI, 217.

In realtà poi l'*Allgem. Landrecht* prussiano (§ 988-995 della parte 1ª, tit. 2, Prämien) stabilisce: " pei lavori utili, per le imprese di utilità generale è lecito ad ognuno di promettere pubbliche ricompense „.

Presso di noi, per lo più, il Governo stesso, le Accademie o le Società particolari si fanno banditori di così fatti compensi o per le scienze o per le arti o per l'agricoltura o l'industria.

(6) Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, Erlangen 1860, § 351, II, 1550.

(7) Savigny, *Le droit des obligations*, § 61, II, 225.

(8) I, pag. 53.

(9) II, § 96, n. 58.

(10) § 259, n. 4.

(11) Arndts-Serafini, *Le Pandette*, § 241, vol. II (3ª ediz., Bologna 1880), pag. 124.

(12) III, § 603, n. 2.

(13) II, § 308, n. 3.

(14) *Auslobung*, in: Holtzendorff, *Handlexicon*.

(15) Baron, *Pandekten*, 7ª ediz., Leipzig 1890, § 211, pag. 351.

(16) L. 3, pr., D. *de pollicit.*, 50, 12.

(17) Resta dubbio per questa se ci volesse l'*accettazione* (Cfr. Schupfer, *Diritto delle obbligazioni*, Padova 1868, pagina 301).

(18) Il Cuiacio lo deduceva dalla locuzione " *offerentis* promissum „ della legge 3 pr. D. *de pollic.*, 50, 12; cit. dal Pothier, *Pandectae Justinianeae*, Parisiis 1823 (colla traduzione francese del Bréard-Neuville), t. XXI, pag. 523, nota 2 (ad tit. 12, lib. 50, D.). Cfr. Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, Bruxelles 1838, § 347,

seguenza, non risultava efficace nemmeno da lettere (1): ma soltanto perchè la *promessa*, anche condizionale, a cui si riduce, secondo l'altra teoria accennata, l'annunzio pubblico della presente specie, si richiama, almeno nelle tradizioni più prossime del diritto italiano, e cioè nel Codice napoleonico, a un *fatto bilaterale* (2), acconcio ad effetti contrattuali suoi propri, almeno secondo pare più corretto (3), ma congiunti esclusivamente a quella *reciprocità di consensi*, che nei nostri annunzi davvero non apparisce. Tant'è che gli autori stessi francesi contrappongono alla *promessa* la *pollicitazione* come *promessa non per anco accettata* (4).

Un'analogia da taluno consentita, come dal Mülhenbruch e anche recentemente dal nostro Gabba (5), dai più autorevoli scrittori tedeschi invece respinta, come, dopo lo Schütze, dal Savigny (6) e dal Windscheid (7), è quella che si può scorgere tra gli annunzi di cui parliamo, e gli *indicia*, *praemia*, così li definisce il Cuiacio, *quae dantur indicanti furtum et plagium* (8) (competenti mancie corrisposte a coloro che arrestavano e riconducevano ai padroni gli schiavi fuggitivi (9)), a cui corrispondeva un'*actio praescriptis verbis*, un'azione cioè da contratto innominato (10); *nisi quis et in hac specie* DE DOLO ACTIONEM *competere dicat* (11), soggiunge Giuliano, rettificando il giudizio in rapporto al principio romano, secondo cui, nei contratti innominati *facio ut des*, non eravi *azione civile*, ma soltanto *azione di dolo* (12). Ma il fatto è, che qui pure si ha una *convenzione esplicita e compiuta tra persone determinate;* e solo la prima parte della legge, come metteva già in risalto la glossa (13), si riferisce a un rapporto con un *ignoto indicatore e restitutor dello schiavo fuggitivo*, la cui efficacia giuridica è, per altro, ristretta a vietare la *ripetizione* (condictio ob turpem causam) di quanto il padrone avesse sborsato per compenso.

11. I principii esposti più in alto (14) chiariscono quale può essere il pensier nostro sul vincolo giuridico derivante dagli annunzi pubblici, di cui si fa parola.

Essi contengono l'espressione di una *volontà legata al suo obbietto, risoluta nello scopo di obbligarsi ad una persona indeterminata per una* CAUSA OBLIGANDI *perspicuamente designata o in un interesse privato o in uno pubblico* (premii pel ricupero di cose perdute; premii per le opere e le imprese di generale utilità), *e di una volontà, per giunta, ricollegata a un'azione dell'accettante sottratta a ogni sua ulteriore influenza e rispetto alla quale essa si trova, fin da principio, esaurita ed ha carattere di definitiva.* La volontà in questo atteggiamento è obbligatoria, anche se non esca dal giro delle facoltà soggettive e non si traduca, come un titolo al portatore, in un'imagine materiale di più difficile distruzione. Oggi non è il creditore, afferma l'Unger, che assoggetti il debitore al *vinculum juris*, ma è il debitore stesso che prepara tal vincolo. Perchè dunque non potrà vincolarsi da sè, mentre il vero motivo della soggezione sta appunto nella sua volontà? (15).

L'efficacia pratica dell'obbligo non si farà palese, che al rinchiudersi dei due consensi, essenziali alla convenzione; ma frattanto la sussistenza potenziale dell'obbligazione *colora di contratto* i rapporti eventuali, che si potessero render palesi anche prima che un verace patto si dimostri conchiuso, e presta *norme contrattuali* al fatto della *revoca*.

L'annunzio pubblico della maniera trattata qui contiene quel *signum volendi jus proprium alteri conferre*, che, già dal Grozio, si poneva a condizione del valore giuridico della *pollicitazione* (16).

12. Affermata l'*obbligatorietà generale*, è opportuno discernere gli *effetti particolari*, che ne derivano, in quanto si rapportano al *momento, in cui, irrevocata la promessa, viene compiuto l'atto di accettazione*, oppure a quello della *revoca* dell'annunzio, o della *morte* dell'offerente.

a) Ove l'azione considerata dall'annuncio si compisca, l'obbligo, che ne deriva, è legge *irrevocabile*, tranne l'influsso del mutuo consenso o delle cause legittime (17).

---

pag. 337; egli cita come contrario a quest'opinione il Marezoll in *Zeitschrift für Civilr. und Proc.*, I, n. XIX, pag. 370.

(1) Voet, *Ad Pandectas*, ed. V* veneta, Venetiis 1828, t. VI, pagina 347 (ad tit. 12, lib 50, D.).

(2) Art. 1589 Code Napoléon: " la promesse de vendre vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ".

Filologicamente, *pollicitatio* vale *esibizione a fare* in contrapposto a *negazione*, *promissio* (mettere innanzi) vale *far aspettare alcuno* (Georges, *Dizionario latino-italiano*, trad. Calonghi, Torino 1891, v. *polliceor*).

(3) È noto che questa non è neppure opinione pacifica nella giurisprudenza italiana, che pure non trova nella nostra legge l'art. 1589 di quella francese. Ma, da noi in particolare, sul pensiero degli Aubry et Rau (*Droit civil français*, IV, § 349), e del Laurent (*Principes de droit civil fr.*, XXIV, 21), per cui la *promessa vale vendita perfetta* (diritto reale), deve vincerla, senza dubbio, il pensiero del Toullier (*Droit civil fr.*, IX, 92), secondo cui essa importa soltanto un *diritto di credito* alla cosa promessa. Cfr. del resto Patrioli, *Anticipazioni di fitto* (nel *Digesto ital.*), n. 8 e 23.

(4) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édition, Paris 1869-1879, § 349, t. IV, pag. 333.

(5) Mühlenbruch, *Doctr. Pand.*, § 347: Gabba, *Teoria della retroattività delle leggi*, 2* ediz., Torino 1889, vol. IV, pag. 203.

(6) Savigny, *Droit des oblig.*, § 61.

(7) Windscheid, *Lehrbuch der Pandektenrechts*, § 309.

(8) Cuiacii (*Coment. in tit. de praescr. verb.*, lib. XIX, D., *ad leg.* 5), Opera, 5* ed., Torino, Unione Tip.-Edit., 1874, III, col. 611.

(9) Cfr. Ricci, *Collari di schiavi*, nel *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 1892, V, fasc. 1.

(10) L. 2, D. *de praescr. verb.*, 19, 5.

(11) L. 15, D. *de praescr. verb.*, 19, 5.

(12) L. 5, § 3, D. *de praescr. verb.*, 19, 5.

Cfr. Cuiacio, loc. citato.

(13) *Casus ad L. Solent* (L. 15, D. *de praescr. verb.*, 19, 5): " Si accipis precium ob indicium, juste accipis; si accipis promissionem precii pro indicando agere potes praescriptis verbis vel de dolo " (Vivianus).

(14) N. 5 e 8.

(15) Unger, *La promessa qual motivo obbligatorio*, trad. Forlani, Trieste 1874.

(16) Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. 11, § 4 (Amstelodami 1720, I, pag. 357).

(17) Art. 1123 C. c. Che del resto l'*esecuzione* rechi compimento a un contratto tanto quanto l'*accettazione* è cosa ritenuta anche dalla giurisprudenza. Cfr. sentenza 5 giugno 1884, Cassazione Torino (*Giurispr. tor.*, XXI, 407).

In applicazione poi del principio, è nota una sentenza molto antica del tribunale di Torino (3 agosto 1810) appunto in un caso di *promessa di ricompensa fatta per mezzo di annunzi pubblici* a chi ritrovasse un cane smarrito. Il Dalloz, che la riporta, ne porge il motivo fondamentale in questi termini: " *per il ritrovamento operato è avvenuta l'accettazione* " (Dalloz, *Répertoire*, v. *Obligations*, n° 48, Paris 1860, t. XXXIII, pag. 67). Ed è tanto caratteristica, nel presente soggetto, quella sentenza, che si trova richiamata quasi sola dai trattatisti di diritto delle obbligazioni

Ma è necessario che *l'azione stessa sia stata compiuta in contemplazione dell'annunzio* e di ciò che vi si prometteva. Onde ne andrebbe escluso chi avesse compiuta l'azione richiesta, senza saper dell'avviso (1). Non v'è urgente bisogno nè principio giuridico, dice il Vangerow, per una violenta pretesa e una forzata obbligatorietà di un dovere di cortesia (*Anstandspflicht*) (2).

Posto invece, che l'atto sia compiuto in relazione coll'annunzio, *relazione piena* anche di *modo* e di *tempo*, l'obbligazione agisce come un perfetto contratto e va soggetta a tutte le regole di questo, incluse quelle derivanti dalla *colpa* (3).

Altri (Exner, Gabba (4)) aggiungono al *compimento dell'azione* una seconda condizione per l'efficacia del negozio giuridico: la *notizia dell'esecuzione comunicata al proponente*. Cosa questa, che, se avverrà nel fatto di frequente, può non accadere; mentre, salvo le ragioni della *revoca*, di cui dirò ora, fatta regola imperativa di diritto, non mi pare che salverà sempre le ragioni della *giustizia*, particolarmente nei casi, in cui l'azione proposta a compenso è pressochè *inconscia* anche in chi la compie (ritrovamento di cose smarrite), e non mi pare che concordi con quello stato di *piena, deliberata, assoluta, improtraibile volontà*, la quale si manifesta nel proponente di un'azione, il *cui svolgimento avviene o può avvenire del tutto fuori della sua consapevolezza*. Criterio questo, che, o erro di grosso, o è degno che si insista a porlo in evidenza (5).

Notevole frattanto anche la *validità* di quelle promesse di *mancie competenti*, che, pur non determinando uno degli oggetti del contratto, tuttavia sono, per tal rispetto, determinabili alla stregua del valore dell'atto, a cui servono di compenso (6).

Al compimento dell'azione si connette il caso di più *concorrenti* all'offerta. È giusto allora che si tiri norma dalla *prevenzione: prior in tempore, potior in jure*. Mentre, se la *concorrenza è simultanea*, giudicherà la *sorte* o, più rettamente, si procederà a *dividere* l'offerta.

b) Come nell'offerta a persona determinata (7), così in quella a persona indeterminata, che si raffigura nei pubblici annunzi, *è lecita la revoca: rebus adhuc integris* tuttavia, e *fatta cogli stessi mezzi di pubblicità usati per l'annunzio*.

Questo secondo requisito della revoca è richiesto dall'opportunità di comunicarla a tutti quelli, che poterono ricevere un sollecitamento dall'offerta. Il primo dalla attuale fiducia, che nasce in chi dà opera senz'altro all'azione, non tanto dell'effettuale conchiusione del contratto, quanto della sua possibilità, non del *zustandgekommensein*, per dirla col Windscheid, ma del *zustandgekommenwerden* o *zustandgekommenkönnen* del contratto (8).

Dove adunque da qualcuno o da più si sia *già* dato principio all'azione, secondo taluni (Bülow, Sintenis, Kuntze, Regelsberger, Unterholzner, Puchta, Arndts, Vangerow, Rivier), *la revoca non è più possibile*, almeno rispetto a quelli che dànno opera all'azione; secondo altri (Jhering, Schütze, Savigny, Seuffert, Windscheid), pur rimanendo intiera la revocabilità dell'annunzio, è dovuto il *risarcimento*. I primi o discernono senz'altro, nell'*inizio dell'atto*, l'*accettazione* (Bülow, Puchta, Arndts, Sintenis), o trovano il fondamento della responsabilità nella *tacita rinuncia alla revoca* contenuta in ogni contratto, in cui l'accettazione coincide colla esecuzione (Regelsberger, Vangerow); gli altri o consentono il risarcimento in base ad un'*actio doli* (Savigny, Schütze), o lo ammettono in base a una *culpa in contrahendo* (*negative Vertrags = Interesse*), a sua volta radicata o nell'*accettazione* (Jhering) o nella particolar *fiducia*, a cui accennai or ora (Windscheid) (9).

(ad es., Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, 2ª ediz., Firenze 1885, vol. III, n. 211, pag. 231).

Il Laurent ricorda anche una decisione di Bruxelles (31 gennaio 1828, *Pasicrisie*, 1828, n. 37), nella quale si trova una singolare applicazione del principio " malitiis non indulgetur ". Un tale smarrisce una valigia contenente 20,000 lire. Chi l'ha trovata nega di averla trovata. Si pubblica una *cortesia* di 2000 lire al ritrovatore. E allora questi si risolve a presentarsi; ma il proponente non vuol dargli che lire 200. La Corte di Bruxelles diè ragione al proponente, non ritenendolo obbligato verso chi, col proprio dolo, aveva provocato una promessa eccessiva (Laurent, *Principes de droit civil*, 3ª ed., Bruxelles-Paris 1878, t. XV, n. 473, pag. 544). Del resto, il Laurent (op. cit., t. XV, n. 467, pag. 539) si ricusa di dare dei *principii* in tutta la presente materia, preferendo di abbandonarla al *buon senso* del giudice. Criterio pratico, ma, oltre che antiscientifico, pericoloso. Egli si rifà infatti dell'art. 1101 C. c. francese (1098 C. c. it.), che non dice nulla di certo sulla natura dell'*accordo di più persone*, da cui possa risultare il contratto; tant'è che il nostro Gianturco è indotto a cercare nell'art. 1057 C. c. it., e cioè nelle regole della donazione, il principio dell'unione dei consensi (*Istituzioni di diritto civile*, 2ª ediz., Firenze 1888, § 55, pag. 141). Ma, d'altra parte, non si astiene dal noverare gli *annunzi di una impresa di trasporti e delle sue tariffe*, gli *annunzi stessi che i commercianti pubblicano con " les conditions auxquelles ils traiterons avec les chalands "* come quelli che obbligano all'istante i proponenti (op. cit., t. XV, n. 474, pag. 544).

Il *buon senso* tuttavia, per quanto fallace, non sempre falla. Per tal modo, senza gran divario di principii, troviamo pure autori, che, pur discernendo l'opportunità di solidi e finiti accordi nel contratto delicato della *locazione d'opere*, consentono tuttavia l'obbligatorietà agli *avvisi di concorso* a opere determinate, quando non sia estremamente indeterminata la condizione per la riuscita al concorso, e sia, per contro, stabilito che vi riesca chi otterrà un certo premio (M. Vita Levi, *Locazioni di opere*, Torino 1876, n. 2, pag. 3 del vol. I).

Rispetto agli *annunzi di vendita*, come è ricevuto nelle vendite per corrispondenza, che, ove sia fissato un termine all'accettazione, la facoltà di revoca è limitata dal termine stesso (Guillouard, *Traités de la vente et de l'échange*, Paris 1889, t. I, pag. 19, n. 12), ciò è a dire può risultare un obbligo effettivo per una autolimitazione della volontà del proponente, così a me pare irrecusabile, che, qui pure, di dove è sollecitamente respinto ogni valore della mera pollicitazione (Guillouard, op. cit., t. 1, pag. 92, n. 80), qui pure converrà concludere in favore di un obbligo, ogni volta che una analoga limitazione di volontà spunti dai termini stessi dell'annunzio e si rapporti a un fatto (azione o condizione) dell'accettante, il quale, se riesce alla determinazione della persona, ad un tempo pone a discrezione dell'opera o dello stato altrui l'arbitrio dell'offerente. Il caso più comune in questo campo è la *vendita al miglior offerente*, e di ciò mi occupo più innanzi (v. n. 15).

(1) Regelsberger, *luogo citato*.

(2) Vangerow, *Lehrbuch der Pand.*, § 603, n. 2.

Cortesie appunto si chiamano in Toscana quelle che si dicono *Mancie* in altre parti d'Italia.

(3) Art. 1218 e seg. C. c.

(4) Gabba, *Teoria d. retroattiv. delle leggi*, 2ª ediz. Torino 1889, vol. IV, pag. 204.

(5) Calzano, mi pare, a cappello le osservazioni, che, sull'inutilità del partecipare l'accettazione al promettente quando non si faccia una repromissione, ha fatto il Giorgi nella sua *Teoria delle obbligazioni* (2ª ediz., Firenze 1885, vol. III, pag. 233, n. 213).

(6) Art. 1117 C. c.

(7) Cfr. art. 36 C. comm.

(8) Windscheid, *Lehrbuch der Pandektenrechts*, § 309, II, 168.

(9) Questi autori invocano l'analogia dei testi seguenti: L. 15, D. *mand.*, 17, 1; L. 12, § 2, D. *de sol.*, 46, 3; L. 12, D. *de Sc. Mac.*,

Per me preferisco la dottrina più radicale, che risponde anche più agli interessi delle parti, in quanto l'attore non si appagherà di un misero risarcimento, e il convenuto non sarà obbligato che verso chi riuscirà effettivamente all'opera, e nè l'uno nè l'altro andranno soggetti alla prova, davvero diabolica, da una parte, che proprio all'attore sarebbe, senza la revoca, toccata l'offerta, dall'altra, che, per contro, egli, anche senza la revoca, non sarebbe riuscito (1). Nè l'attore potrebbe appigliarsi solo al motivo, che, in ogni modo, gli fu *tolta la possibilità del guadagno* (2); perchè, se questo può arrestare gli effetti della revoca rispetto all'attore, non lo autorizza a niuna menoma pretesa, la quale si collega soltanto a un'azione di lui non ancora compiuta, che, a sua volta, se è lo scopo dell'offerta e il suggello del patto, è tutta quanta *aleatoria* per tutta la durata del suo effettuarsi e fino al suo definitivo compimento.

Nè ho bisogno di aggiungere che non ritengo giusta la clausola, voluta da alcuni (Exner, Koeppen (3)), che, ammesso il risarcimento, questo si debba soltanto nel caso che l'*inizio dell'azione* proposta *non sia avvenuto a insaputa del proponente*.

c) Gli stessi principii, che per la revoca dell'annunzio, si applicano per la *morte dell'offerente*.

13. Durando l'*alea* del rapporto per tutta la serie dei momenti, che impiega l'azione per attuarsi definitivamente, è chiaro, che, *iniziata da alcuno l'azione*, ove *già prima un altro, che pure non concorre al procacciamento dell'offerta, sia riuscito a compierla* (ha rinvenuto l'oggetto smarrito, pubblicato la scoperta richiesta dall'annunzio), quel primo *non serba diritto a nessuna pretesa neppure di risarcimento* (4).

14. La *serietà dello scopo* è il requisito, a cui accennai sopra, come ad essenziale, negli annunzi, di cui vo discorrendo. In realtà la condizione è propria in generale di ogni efficace *dichiarazione di volontà*, salvo le conseguenze, che dallo *scherzo* o anche dalla *riserva mentale* si traggono variamente secondo i vari autori (5). Comunque, si suol ritenere punto obbligatori quegli annunzi, che *visibilmente palesano punta volontà* di vincolarsi negli offerenti. In quest'ordine rientrano in genere le *ciarlatanerie* (6).

Il discorso si fa in particolare sugli *annunzi*, onde i *mercanti sogliono promettere mari e monti in premio di chi dimostrerà falsi i loro vanti dell'eccellenza o della legittimità delle loro mercanzie;* o ancora sugli *annunzi, che bandiscono premi, talora in forma di scommessa, per sfide di lotta, di corsa* e così via.

Il Vangerow si occupa specialmente dei primi, e vi ravvisa la *promessa di una pena* (Strafzahlung) anzi che di una *prestazione* (Gegenleistung); con questo, per giunta, che l'effetto non è assolutamente voluto e desiderato dall'offerente, onde *nessuna vera offerta* vi si può scorgere. Pertanto essi sono meglio *dichiarazioni preparatorie* (Bereiterklärung) *alla conclusione di un patto penale*, che si potrà poi stringere o no secondo l'arbitrio dell'annunciante (7).

Quanto agli annunzi della seconda specie, si può notare, che si dànno nella realtà due forme di scommesse; secondo che esse esigono, da chi si vuole avventurare alla prova, un'*azione* (gare di corsa, di lotta e simili), oppure richieggono soltanto una *posta di denaro* abbandonata al rischio di un *evento estraneo* qualsisia, della qual ultima specie si ha un esempio caratteristico nei così detti *contratti differenziali* (speculazioni di borsa sull'eventuale oscillazione dei prezzi), e di cui si dànno pure incarnazioni in istituti meno sospetti e più volgari, come l'*emtio spei* o *rei speratae*, le *lotterie*, la *rendita vitalizia*, i *contratti di assicurazione* (8).

Tuttavia, anche nella prima categoria, l'*azione*, a cui si riduce l'assenso di un accettante, non è di quelle, che, compiendosi all'infuori persino della consapevolezza del proponente, rendano, sull'istante, condizionata e ristretta la facoltà, che il proponente conserva, di revocare la proposta. In breve, l'azione esige, che entrambe le parti vi concorrano; e manca pertanto quella caratteristica della pienezza della volontà del proponente, che io, più sopra, cercai di porre in risalto (9), e che, a mio avviso, coopera potentemente a dar consistenza a certi annunzi, di cui facemmo parola più innanzi. Così che, per converso ai risultati esposti in ordine a codesti annunzi, gli annunzi, di cui ora si tratta, si offrono già materialmente in aspetto di semplici *preparativi*, al modo stesso di quelli, che propongono *dimostrazioni della falsità di certi vantaggi mercantili*, e dei quali riportai or ora il giudizio del Vangerow. Anzi questi ultimi, se non fosse il riscontro col requisito della *serietà dello scopo*, che in essi pare manchevole, rispetto alla caratteristica dell'azione, che io ho rilevato e che non mi sembra disacconcia, lascierebbero maggiori dubbi, che non gli *annunzi di scommesse*, dei quali è ora proposito. Tutto ciò, del resto, senza pregiudicio della limitatezza in cui la legge ha gettato le obbligazioni di giuoco o scommessa, subordinandole, compiute che siano e quando anche tornino a esercizio proficuo e lecito del corpo dei contendenti, alla sanzione giudiziaria dell'ammontare della posta arrischiata (10).

La seconda categoria di *annunzi* si riferisce a *scommesse*, in cui l'accettazione è subordinata non ad

---

14, 6; L. 17, § 1, D. *pro soc.*, 17, 2 (Jhering): § 10, J. *de mand.*, 3, 26; L. 26, pr. D. *mand.*, 17, 1: L. 19, § 3, D. *de don.*, 39, 5 (Windscheid).

(1) Vangerow, *Lehrbuch der Pand.*, § 603, nota 2.

(2) Windscheid, *Lehrbuch der Pand.*, § 309.

(3) Koeppen, *Der obligator. Vertrag unter Abwesenden*, Jena, 1871, pag. 255.

(4) Vangerow, *Lehrbuch der Pand.*, § 603, Aum. 2.

(5) Cfr. per ciò Arndts-Serafini, *Pandette*, § 60, nota 2 (vol. I, parte I, ediz. 4ª, Bologna 1882, pag. 186); Pernice, *Rivista pel diritto commerciale*, XXV, pag. 116 e seg.; Windscheid, *Diritto delle Pandette*, trad. Fadda e Bensa, Torino 1889, § 75 e nota 2, vol. I, pag. 297 e 300. V. pure Bähr, *Ueber Irrungen in Contrahiren* (*Annali per la Dogmatica del Jhering*, XIV, 1875); Hölder, in *Kritische Vierteljahrschrift*, XVIII, 1876; Windscheid, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1879, LXIII; e un sunto di questo ultimo lavoro dello Scialoja nell'*Arch. giur.*, XXV, 1880, pag. 457. Cfr. von Scheurl, *Was ist Mentalreservation?* in *Archiv für die civilistische Praxis*, LXXVIII, pag. 342-353: dove si prova che è possibile un segreto rammarico che si attui la volontà dichiarata, ma non il perdurare in una volontà veramente opposta; e che, in origine, la riserva mentale corrispose allo studio posto dal dichiarante a rendere ambigua la sua dichiarazione, così da esserne possibile un diverso intendimento da quello, in cui s'affida quegli, a cui la dichiarazione è fatta (c. 26, X, *de sponsal.*, 4, I; *Gratiani Decretum*, c. 22, qu. 5, p. 3; Pascal, sulle *restrictions mentales* nella 9ª delle *Provinciali*). V. inoltre n. 5.

(6) Windscheid, *Lehrbuch der Pand.*, § 309.

(7) Vangerow, *Lehrbuch der Pand.*, § 603, nota 2.

(8) Cfr. Arndts-Serafini, *Pandette*, § 236 (vol. II, pag. 114, 2ª edizione, Bologna 1880).

(9) V. n. 8 in fine.

(10) Art. 1808 cap. Cod. civ.

un'*azione*, ma al contributo di una *posta di denaro;* mentre l'effettuarsi dell'obbligazione del proponente (lasciando da parte l'eventualità della perdita della posta arrischiata) dipende da un *avvenimento estraneo* o da un'*azione, nella quale l'accettante non ha parte o, dal desiderio in fuori della vincita, interesse alcuno.* A fatto compiuto, la condizione giuridica degli scommettitori è qui più precaria, che nei rapporti esaminati poc'anzi: perchè allora si trattava di *azioni personali* dei contraenti, tra cui molte possono soddisfare al requisito della *virtutis causa* posto dal diritto romano alla legittimità dei giuochi (1) e dal diritto moderno a quella così dei giuochi come delle scommesse (2). La cosa è meno frequente nella categoria attuale, ma certo alcuni giuochi o scommesse, i giuochi di borsa o contratti differenziali, giudicati equivoci da molti, contrastati dalla giurisprudenza persino dopo la loro legittimazione (3), sono oggi sanzionati dalla legge (4) e assolti della dottrina (5). Il costume poi, anche senza notare che in generale son favoriti di più i debiti di giuoco che quelli d'onore, asseconda senza dubbio molte forme di scommesse della specie di cui facciamo discorso. Io citerò solamente i *totalizzatori*, come si suol dire, *delle scommesse sull'esito delle corse dei cavalli e dei velocipedi*, come anche *sull'esito delle elezioni*, al modo che era in uso in età trascorse (6) e comincia a usare al tempo nostro, se attecchisce la prova di un totalizzatore per le elezioni amministrative fatta a Torino nel 1893. Tutte queste forme di scommesse tuttavia, consentite o no dall'uso, riprovate o elogiate dai moralisti, in ultima analisi ricadono tutte, da quelle in fuori approvate dalle leggi speciali, nel ripudio che ne fa il Codice civile, tutte le volte che lo scopo essenziale del contratto si riduca alla *speranza del guadagno* (7). Così che il discorrere degli *annunzi* in relazione ad esse potrebbe parere superfluo; se non fosse che nella legittimazione di alcuno si può rintracciare una tendenza del diritto a temperare la rigidezza attuale, e che, ad ogni modo, l'esplicazione delle particolarità torna sempre a maggior chiarimento dei principii.

Ora, posto per un istante da banda il finale risultato delle scommesse in rapporto col diritto positivo, e messo il caso della loro validità, quale giudizio si deve fare degli *annunzi* relativi? Nella pratica antica la questione si è fatta. Solevano i *banchieri proporre* SPONSIONES *sulle estrazioni dei magistrati*. Certi *corrisponsali* o *ricettori* erano incaricati di ricevere il denaro da chi voleva scommettere, *praeviis edictis affigi solitis*. Gli annunzi recavano la lista dei nomi delle persone contenute nel bussolo, da cui si dovevano fare le estrazioni. E agli scommettitori si rimetteva un biglietto colla promessa del premio. Avvenne che la lista dei nomi portata dagli annunzi dava per *assente*, e per ciò *ineleggibile*, uno che era stato invece effettivamente eletto. Ne nacquero dispute su molti punti; tra cui questi: quale l'influenza del vizio dell'annunzio? e quale l'efficacia stessa dell'annunzio come determinante del contratto? La prima questione, di natura subordinata, si riappicca ai principii del valore degli annunzi come mezzo di provare lo stato della volontà preesistente al negozio giuridico posteriormente conchiuso, di cui più innanzi dissi abbastanza (8), quantunque l'autore, al quale attingo, faccia qui singolari riflessioni, acconcie al caso, sul *dolo* e sul *fortuito*, secondo la *coscienza* o la *incoscienza* dell'annunziatore, e persino su una *certa malizia* di quest'ultimo, quando, riconosciuto l'errore, non abbia, nel congruo termine, ripubblicati gli annunzi corretti (9). Il secondo punto, principalissimo, si rapporta direttamente al problema propostoci. Esso interessava allora, per dedurne, se il *contratto si dovesse intendere conchiuso col banchiere o coi suoi ricettori.* Il De-Luca confessa, che i pareri erano diversi; ma, quanto a lui, si rifaceva da Baldo (10), riponendo la perfezione del contratto solo nella *congiunzione dei consensi*, additando negli annunzi una mera *preparazione del contratto*, e deducendone, pertanto, che effettivamente il rapporto giuridico si era stabilito coi ricettori, anzi che col banchiere. La *missiva*, egli diceva, e nella espressione intendeva racchiusa ogni forma di *avviso*, contiene un contratto solo quando « ad id ordinata est », come una lettera di cambio, non già quando comprende « simplicem certiorationem alterius scripturae » (11).

Il dubbio valore conferito in quella contingenza agli annunzi si riferiva pur sempre ad un effetto loro posteriore alla reale conchiusione del contratto, ma non tanto per esplicare la volontà anteriore a quella conclusione, quanto invece per esplorare a chi si dovessero attribuire le conseguenze del contratto. Quanto a ciò, nessun dubbio che i principii più saldi offerti dalla dottrina e dalla legge sulla *rappresentanza* e sugli effetti suoi sarebbero bastati e basterebbero a governare i rapporti non solo tra il *proponente* e il suo *incaricato* o *mandatario*,

(1) Cfr. L. 2 e 3, D. *de aleatoribus*, 11, 5; L. 1, 3, C. *de aleat.*, 3, 43.

(2) Art. 1802-1804 Cod. civ. In diritto romano erano distinti i *ludi* dalle *sponsiones*; i primi validi e provvisti di effetto obbligatorio solo quando promossi *virtutis causa* o quando lo scopo era innocentissimo, come nelle poste *vescendi causa* (L. 4, D. *de aleat.*, 11, 5; L. 17, § 5, D. *de praescr. verbis*, 19, 5), le altre di efficacia dubbiosa nel diritto romano classico, ma certo lecite, salva la moralità, nel diritto romano rinnovato dell'età di mezzo (Cfr. su di ciò Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, 2ª ediz., Firenze 1885, vol. III, n. 349, pag. 431 e seg.).

(3) Sent. Cass. Torino, 22 agosto 1878 (*Giurispr. tor.*, XV, 674).

(4) Legge 24 luglio 1874 e 13 settembre 1876 sui contratti di borsa. Aggiungasi, per le *lotterie*, la legge 27 settembre 1863, n. 1484 e conf. per esse Giorgi, *Teoria d. obblig.*, vol. III, n. 368, pag. 451.

(5) Vidari, *Diritto commerciale*, 3ª ediz. cit., n. 2374 e seg., vol. III, pag. 538 e seg.; Giorgi, *Teoria d. obblig.*, vol. III, n. 371 e 372, pag. 453-459; Armelani, *Il Riporto*, Torino 1883, pag. 23 e seg.

(6) Pertile, *Storia del diritto italiano*, Padova 1871, § 155, vol. IV, pag. 514.

(7) Cfr. Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 4° edit., Paris 1869-1879, § 386, nota 17, vol. IV, p. 577; Chironi, *Istituzioni di diritto civile*, Torino 1888-1889, § 366, vol. II, pag. 183.

(8) V. n. 5 in fine.

(9) De Luca, *De alienat. et contract. prohib.;* disc. 47.

(10) Baldo stabiliva la sua dottrina, su questo punto, su una distinzione recisa del diritto romano tra il *fatto effettuale* (*res gesta*) e la semplice *scritturazione* (*scriptura*) di un negozio giuridico. Ne è un'applicazione notevole la L. 6, C. *si quis alteri vel sibi*, 4, 50, di questo contenuto: la cosa comprata dalla donna maritata col denaro del marito è di proprietà di lei, benchè essa rimanga obbligata del prezzo verso il marito: la cosa comprata dal marito e a lui trasferita in possesso, quantunque sia scritto nell'istrumento il nome della moglie assente, rimane proprietà del marito. E il De Luca stesso accennava a un'altra applicazione; questa: la donazione lucrativa a un infante, sebbene valida perchè *minoribus aetas in damnis subvenire non rebus prospere gestis obesse consuevit* (L. 14, C. *de procur.*, 2, 13), era tuttavia valida solo rispetto alla *trasmissione del dominio*, non anche, per difetto di consenso, all'*irrevocabilità del contratto* (De Luca, *De alienat. et contract. prohib.*; disc. 45, tract. II, pars 3ª).

(11) De Luca, *De alienat. et contract. prohib.*, disc. 47.

ma anche quelli che intercedono tra *essi* e i *terzi contraenti* (1): e l'*annunzio*, in questi riguardi, ha davvero la sola e postuma rilevanza di mezzo esplicativo delle condizioni di volontà, in cui si sono svolti i negozi giuridici compiuti. Ma l'efficacia loro ***preventiva al contratto*** è indipendente da tutto ciò, nè è corretto di attribuirle una qualsiasi influenza sopra di ciò. Essa si rimane ai rapporti tra *proponente* e *accettante*, o, per insistere sul caso attuale, tra *mandante* e *terzi contraenti*, senza riguardo a quello che possa nascerne nel più complesso rapporto della rappresentanza.

Posto questo, esaminando in sè la natura del contratto, a cui codesti annunzi son destinati ad aprire l'adito, si riscontra agevolmente, che questi ultimi non reggono al cimento di quella caratteristica fondamentale delle promesse unilaterali contrattualmente valide, che procurai di mettere in luce più innanzi a ogni occasione (2). In quelle promesse trovammo la volontà del proponente non solo congiunta con risolutezza col suo oggetto e preordinata ad uno scopo, se altro mai, acconcio a tradursi in palese ed efficace *causa obligandi*, ma mostrammo ancora la volontà stessa piena e completa, di per sè denudata di appigli ed amminicoli ad una più meditata risoluzione, volontà resa in tutto od in parte irretrattabile dall'indole stessa del fatto, che essa si era posta a condizione del vincolo obbligatorio. L'azione proposta in quegli annunzi, com'è atta a compiersi fuori di ogni partecipazione del proponente, così, nell'attuarsi, si rende cieco e fatale legame della volontà, che le si è riferito. Ora, nelle promesse e negli annunzi, di cui si vuol parlare adesso, nei quali il contratto definitivo è messo alla mercè di una *offerta di denaro*, o, come si dice, di una *posta*, consentito pure che vi sia perfetta serietà di scopi, è forse ancora l'intenzione del proponente vinta e prostrata da un fatto, condizione del suo vincolo, che possa sorprenderla e arrestarla fatalmente, senza lasciarle scampo a riflessioni maggiori, a fluttuazioni e ritrattazioni? A me pare di no: e credo pertanto, che si debbano rassegnare questi annunzi e queste promesse alle categorie di quelli, che non contengono altro che un « invito ad offrire » e non sono capaci di conseguenze diverse da quelle estra-contrattuali.

III. — Annunzi d'incanto.

15. Una menzione a parte vogliono gli *annunzi d'incanto*, anche indipendentemente da quelli che si fanno, in virtù di legge, per opera di autorità e a cui si appropria meglio la denominazione di *bandi*. Voglio accennare agli ***annunzi d'incanto fatti dai privati***.

Essi, in quanto contengono un eccitamento alle offerte, possono rassegnarsi tra quelli della prima categoria, ma rientrano nella seconda, se si guarda alla offerta, che essi fanno, di determinate prestazioni.

Implicano un vincolo?

L'Jhering (3) lo nega, contestando l'analogia colla « Auslobung », vale a dire cogli annunzi contenenti un'offerta, e appigliandosi all'*incertezza del prezzo*.

Il Windscheid, osservando che il prezzo può ben dipendere dalla determinazione di un terzo (4), ammette che ne provenga un vincolo, *quando vi sia serietà nella proposta* (5).

Egli stesso poi, come discerne la *popularis promissio* (Auslobung) dal semplice *annunzio*, in quanto la prima contiene un'offerta, l'altra un invito ad offrire, del pari ritiene che si debba separare l'incanto, nel quale « der Versteigerer durch jedes erfolgende Gebot gebunden sein will » da quello, in cui « der Versteigerung keinen der Bieter gebunden sein will », scorgendo nel primo caso l'*offerta di un contratto* (Vertragsanerbieten), nel secondo un puro invito al pubblico (Einladung an das Publicum) (5 *bis*). Nella qual distinzione si nota il perdurare di un criterio, che accennai già come proprio di qualche giurista italiano antico (6).

A me basta di aver accennato al disparere: e non mi addentro nelle conseguenze obbligatorie delle offerte, che all'incanto si fanno, perchè vanno congiunte allo studio della procedura interna dell'incanto stesso (7).

IV. — Diritto transitorio.

16. Nei rapporti del *diritto transitorio*, il Gabba trattò due questioni relative al soggetto attuale:

a) *Nella mancanza di una legge particolare*, che governi gli effetti delle *promesse pubbliche*, quale influsso è riserbato alle *dottrine, che ne dànno ora i precetti*, sopra le *promesse pubbliche di un tempo anteriore*, nel quale *erano diverse le opinioni della scienza?*

b) *Posta una legge*, quale la sua efficacia su *promesse pubbliche ad essa anteriori* e di un tempo in cui *non erano legislativamente governate?*

La risoluzione proposta dall'acuto teorico della retroattività delle leggi è tanto limpida e piana, che non vi si può porre la mano. Ed eccola:

« Alla prima questione rispondiamo che le nuove dottrine, qualunque elle siano, si applicheranno anche a promesse pubbliche poste in essere prima che la scienza di questi argomenti si occupasse. Imperocchè la scienza non conosce confini nè di luogo nè di tempo, e le ragioni, colle quali ella decide che una promessa pubblica obblighi, avevano la stessa autorità anche ieri, epperò si possono oggi applicare a promesse poste in essere ieri, in vista della natura della cosa, che era la stessa ieri, come è oggi. Non varrebbe di certo obbiettare che una promessa pubblica, fatta in tempo in cui non si era ancora mossa questione della sua obbligatorietà, non sia stata fatta sul serio, perchè assurda e immorale sarebbe questa supposizione. Egli è al contrario più logico il ritenere che chi prometteva ciò che non era ancora persuasione universale doversi mantenere, impegnava tutta la sua lealtà per dar forza e sicurezza alla sua promessa. Che se, allorquando la promessa pubblica venne posta in essere, vigeva una giurisprudenza stabilita, contraria alla dottrina che oggi si vorrebbe applicare, anche in questo caso noi crediamo che l'esposta soluzione starebbe. Imperocchè la verità non è l'opinione, epperò l'opinione della verità è libera, ed essa pure non conosce confini nè di luogo nè di tempo. L'autorità delle cose similmente giudicate è grande certamente, ma non è una legge, e non può quindi impedire che si giudichi in avvenire diversamente su di un punto che la legge non ha ancora definito.

« Alla seconda questione rispondiamo che la nuova legge intorno all'obbligatorietà ed agli altri effetti delle promesse pubbliche non si può applicare a promesse di

(1) Cfr. art. 1744 C. c.

(2) V. specialmente n. 8 in fine.

(3) *Jahrbb. für Dogm.*, VII, 4, 8 (1865).

(4) § 1, J. *de emt. et vend.*, 3, 22; L. 15, C. *de cont. emt.*, 4, 38; art. 1454 C. c.

(5) (5 *bis*) Windscheid, *Lehrbuch der Pandektenrechts*, § 309.

(6) V. n. 5 nota.

(7) Cfr. per le fonti, Arndts-Serafini, *Pandette*, § 231, nota 4, vol. II, pag. 101. E vedi i trattati sull'*Asta*, *Asta giudiziale*, *Incanto*, *Vendita*, *Vendita giudiziale* e simili.

tal genere poste in essere in un tempo, in cui su tali argomenti le opinioni erano libere e discordi. Si potranno sempre quelle promesse, anche dopo l'attuazione della legge nuova, regolare come paia meglio, con ragioni che avrebbero potuto valere anche prima, non riferendosi affatto a quella legge nei motivi della decisione. Invochiamo qui il canone, che una vera e propria assenza di legge positiva non è mai a supporsi, perchè il giudice può e deve sempre dalle leggi positive esistenti, per quanto generali o scarse, desumere per via di deduzione e di analogia la decisione di qualunque caso speciale (1). Che se veramente quell'ipotesi si desse in una società nella quale mancassero totalmente leggi scritte nel campo del gius civile, rimarrebbe allora legge dei negozi, che in una tale società o in una tale epoca si ponessero in essere, la natura delle cose liberamente interpretata dall'opinione, e questa legge e questa libertà d'opinione, rispetto a tali negozi, potrebbero di certo essere fatte valere anche dopo l'attuazione di leggi positive » (2).

V. — Notizia storica sugli annunzi di vendita e di compera.

17. L'esercizio di quegli effetti, che son venuto tracciando, per quanto ve ne hanno, degli annunzi pubblici, suppone la *libertà di contrarre*. Ma ci fu tempo, in cui il patrimonio, inceppato da mille vincoli, era ancora sottoposto all'esigenza del rimanere nella famiglia. Le vendite potevano essere vietate da ascendenti e discendenti o richiedevano almeno il loro consenso.

Orbene un effetto sicuro, che gli *annunzi di vendita* ebbero nella storia, per quanto indipendentemente da quelli obbligatorii presi da me in esame, fu quello riconosciuto dai progressi del diritto nel Medio Evo di bastare gli annunzi a sventare le pretese di *prelazione* o *retratto*, che i parenti dell'alienante volessero accampare. Gli annunzi così fatti davano a costoro un certo termine perentorio di esercitare i loro diritti e presentare le loro offerte (3).

E un analogo effetto ebbero contro l'*evizione* gli annunzi di compera, onde il compratore prima del contratto proponeva agli aventi diritto un termine per l'esercizio delle loro ragioni (4).

Indice alfabetico.

Alcibiade Patrioli.

ANTICHITÀ. — Tutti gli oggetti che hanno o possono avere certa importanza riguardo alla storia delle civiltà passate sono compresi sotto la denominazione di antichità. Monumenti, statue, monete, armi, dipinti, libri, papiri, manoscritti, utensili famigliari, ecc. ecc., accolgono la comune denominazione d'antichità. V. Monumenti e Musei. M. D. E.

ANTICIPAZIONI, LIBERAZIONI E CESSIONI DI FITTI, PIGIONI O CANONI.

SOMMARIO

Bibliografia.

Oltre gli scritti citati in nota aggiungi: Luzzati, nel *Foro italiano*, 1877, I, 1025. — Manaresi, nel *Filangieri*, 1879, II, 204. — Rimini, nella *Gazzetta legale*, 1880, 328. — Mortara, nella *Gazzetta legale*, 1882, 109. — Crescimanno, nel *Circolo Giuridico*, 1884, I, 141. — Morghen, nella *Legge*, 1884, II, 679. — Giordano, nel *Foro ital.*, 1884, I, 852. — Bertolli, nell'*Annuario di proc. civ.*, 1885, v. *Esecuz. immob.*, pag. 327. — R. Adinolfi, nell'*Ann. di proc. civ.*, 1886, v. *Esecuz. immob.*, n. 19 in nota, pag. 297. — F. Luzzatto, *Cessioni ed anticipazioni di fitti nella vendita forzata*, Udine 1890. — V. Simoncelli, *Gli art. 1932, n. 7 e 1942 C. c. e l'art. 687 C. p. c.*, nella *Giurisprudenza italiana*, XLIV, 1892, V, 257.

Legislazione.

Obbietti del presente esame: art. 1932, n. 7, 1942 Codice civile; 687, cap. ult., Cod. proc. civile.

Richiami ad altri soggetti: le anticipazioni di fitto come cautela delle pigioni, art. 1608 C. c.; le anticipazioni di fitto in rapporto alla sublocazione, art. 1574, capov., Codice civile; le anticipazioni in rapporto al privilegio del locatore sulle cose che servono a fornire l'immobile locato od alla sua coltivazione quando esse appartengano al subaffittuario, art. 1958, cap. 5°, Cod. civ.; le liberazioni o cessioni di fitti non scaduti in rapporto alla trascrizione, art. 1932, n. 7, Cod. civile; i fitti anticipati in rapporto alla devoluzione al Demanio dei beni im-

(1) Gabba, *Retroattività d. leggi*, vol. I, pag. 196 e seg.

(2) Gabba, *Retroattività d. leggi*, 2ª ediz., vol. IV, pag. 209 210.

(3) Pertile, *Storia del dir. ital.*, § 119, vol. III, pag. 363.

(4) Pertile, *Storia dir. ital.*, § 119 e 156, vol. IV, pag. 229 e 204.

mobili appartenenti alle corporazioni religiose soppresse, art. 17, capov., Decreto-legge 7 luglio 1866 per la soppressione degli ordini e delle corporazioni religiose.

I. — *Generalità.*

1. Analogia di contenuto tra anticipazioni, liberazioni e cessioni di fitti, pigioni e canoni. — 2. Irrilevanza del fatto dell'anticipazione di fitti in sè stesso, fuorchè per le *consuetudini* che lo governano: Rapporti dell'argomento col *diritto dei terzi;* questioni giuridiche che ne nascono specie rapporto alla *trascrizione;* rilevanza di quella nascente dagli art. 1932, 7 C. c. e 687 C. p. c., e limite dell'esame attuale a quest'ultima. — 3. Posizione del problema nascente dal rapporto tra l'art. 1932, 7 C. c. e l'art. 687 C. p. c.

1. I titoli delle *anticipazioni* delle *liberazioni* e delle *cessioni di fitto* vanno trattati congiuntamente per una irrecusabile analogia del loro contenuto.

La differenza che li distingue l'un dall'altro non è grave. Se la *cessione del fitto* è la *vendita dell'azione* (1) appartenente al *locatore* di riscuotere il fitto dal *conduttore* fatta a un *cessionario*, l'*anticipazione* e la *liberazione*, pure essendo un rapporto ristretto al *locatore* e al *conduttore*, non riescono meno all'*alienazione del diritto del primo a riscuotere i fitti* per un tempo determinato (2).

La presenza di un terzo soggetto nella prima circostanza opera soltanto per guisa che l'obbligazione, in questa contingenza, sussista e perduri sebbene spostata, mentre, nell'altra, essa di tratto si estingue.

2. Dal lato giuridico tutti e tre questi fatti interessano sotto aspetti differenti:

a) *Diritto dei terzi in generale.* — Indipendentemente dalle peculiari disposizioni dettate dalla legge sopra codesti fatti specifici in particolare, e astrazion fatta da quanto può interessare la *cessione dei diritti* in genere, considerando soltanto la loro comune natura di *atti alienativi*, è indubitabile che, *in rapporto coi creditori dell'alienante*, può talora provenirne una violazione del generale precetto « bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno » (3), così da provocare l'azione di quelle guarentigie, che il diritto appresta ai creditori in difesa dei loro interessi, quando si vada dissipando il patrimonio del debitore, in cui è riposta la garanzia del loro diritto (4). Ma, poichè codeste conseguenze sono generali a una serie innumerevole di atti, di cui quelli propostici a studio non sono che un esempio, e poichè, d'altra parte, l'esercizio delle accennate guarentigie è subordinato a condizioni generiche, di per sè più caratteristiche e notabili di ogni singolo fatto movente dell'azione, siano esse condizioni esterne, come la decozione del debitore (5), o interiori, come la frode, nella contingenza dell'azione paulliana (6), per tali motivi una ricerca in questo indirizzo non avrebbe ragione d'essere qui.

b) *L'anticipazione in sè stessa nella misura della consuetudine.* — Per altro questo fuggevole accenno a uno dei riferimenti del soggetto non è vano, poichè annunzia che quest'ultimo, da un punto di veduta compiutamente giuridico, è soltanto cagione di riflessi concernenti il *diritto dei terzi.*

In sè stesso, dalla *cessione* in fuori, che qui tuttavia non viene esaminata in sè, ciascuno dei fatti presi in esame non ha rilievo veruno. Forse potrebbe interessare una esposizione delle *molteplici e varie consuetudini dei luoghi* sopratutto in ordine alle *anticipazioni di fitto o di pigione.* Ma la consuetudine, per lo più, e particolarmente qui, è facilmente rilevabile volta per volta; e, d'altra parte, quale che essa sia, per quanto ha rapporto colle norme della legge, i principii, secondo cui giudicarne, non possono che essere gli stessi (7).

(1) Art. 1538 C. c.

(2) Ultimamente confermò che nella formula generale " liberazioni di pigioni o di fitti " dell'art. 1932, 7, Cod. civile, vanno comprese anche le anticipazioni la Corte d'appello di Casale (sent. 19 novembre 1892, *Foro ital.*, 1893, I, 323). E del pari Cass. Napoli, 6 aprile 1889, *Foro it.*, 1889, I, 588, e id., 6 maggio 1892, *id.*, 1892, I, 688.

(3) L. 39, § 1, D. *de V. S.*, 50, 16; L. 11, D. *de jure fisci*, 49, 14.

(4) Art. 1948, 1949, 1952, 1964 C. c.

(5) Cfr. Patrioli, *Decozione*, n. 20 e seg. nel *Digesto italiano.*

(6) Art. 1235 C. c. E per riguardo al fallimento, art. 708 Cod. commerciale.

Accennai alla *decozione* in contrapposto alla *frode*, in quanto l'una e l'altra sono, come è noto, condizioni della Paulliana (cfr. Maierini, *Revoca degli atti fraudolenti*, Firenze 1877, n. 4, pag. 8), non già perchè la decozione da sè possa avere un sintomo o una prova nei fatti di cui trattiamo e determinare l'effetto suo più generale di scadenza dei termini, secondo l'articolo 1176 Cod. civile (V. per ciò il mio lavoro citato alla nota anteriore, n. 25).

Sul fondamento dell'affermata natura di *atti alienativi*, non si può aver dubbio sulla possibilità della Paulliana, benchè, rispetto specialmente alle anticipazioni, possa parere che, in realtà, il locatore dia incremento al proprio patrimonio. Ma il fatto è, che, subordinatamente alle circostanze di dolo e di danno essenziali alla revoca, nelle anticipazioni stesse si può rimpiattare una effettiva detrazione di beni nell'intento di dissiparne il valore e sottrarlo alle ricerche dei creditori. Calza allora la generalità del precetto di Ulpiano in commento all'Editto del pretore romano: " quodcumque fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari *qualecumque fuerit;* nam late ista verba pateant; sive ergo rem alienaverit, sive *acceptilatione* vel pacto aliquem liberaverit " (L. 1, § 2, D. *quae in fraud. credit.*, 42, 8. Cfr. sent. della Corte di Lucca, 11 febbraio 1871, negli *Annali di Giurispr.*, V, 2, 292, citata dal Maierini, *Revoca d. atti fraud.*, n. 31, pag. 57, nota 3).

Senza dubbio poi, quando si faccia manifesto il dolo o il danno, requisiti dell'azione consentita dall'art. 1235 Cod. civile, quest'azione non può venir rimossa dall'*apparente legalità* delle anticipazioni limitate al triennio in omaggio all'art. 1932, n. 7, Cod. civ.; poichè la *revoca* è azione svincolata dagli scopi della *trascrizione*, e provvede non tanto agli interessi latissimi e universali dei terzi in genere, quanto a quelli determinati e diretti dei creditori, e costituisce per ciò un *jus singulare;* mentre ancora è legata alle conseguenze della regola *fraus omnia corrumpit.* È dubbio invece se possa influire questa considerazione sulle anticipazioni consuetudinarie, come su quelle che, equivalendo a riscossioni di frutti maturi, si sottraggono al dolo. Alcuni poi, senz'altro, annettono alle anticipazioni ultraconsuetudinarie una presunzione di frode come se derivasse dall'ultimo capoverso dell'art. 687 C. p. c., a somiglianza di quella che è un portato del capoverso 2° dello stesso articolo e concerne le locazioni stipulate a un fitto inferiore a una certa misura (Cfr. Rabbeno, nella *Legge*, 1869, n. 29, e nel *Saggio di giurisprudenza agraria*, Torino 1869, n. 176, pag. 280 e seg.).

(7) Talune questioni possono certamente interessare anche sotto questo riguardo, ma la loro esposizione rientra nel titolo più generale della *Consuetudine.* Mi appagherò pertanto di citare una massima di giurisprudenza, da questo lato, importante: " La consuetudine locale riguardante l'anticipazione del fitto non può restringersi al Comune *ubi res peragitur* o dove l'immobile è situato, quando il territorio di quel Comune sia così poco esteso ed importante, da non dar luogo a quegli atti ripetuti ed uniformi, nei quali consiste uno dei principali requisiti di qualsivoglia consuetudine ". Sent. App. Bologna, 9 settembre 1882, *Giurispr. It.*, XXXIV, 612; *Annuario proc. civ.*, I, 1883, v. *Esecuz. immob.*, n. 62. Ciò in contrasto con una norma data come fondamentale in questo argomento; e cioè che la consue-

Così è ridotto l'argomento attuale alla disamina, come dissi, del *diritto dei terzi;* in quanto questo può venire notevolmente sollecitato dai fatti, di cui sto discorrendo.

c) *Diritto dei terzi nelle sue particolarità.* — La legge e la scienza in verità si preoccupano di essi in quest'unico riguardo: tanto che vi si fanno attorno parecchie questioni, di cui mi sto pago al cenno, come di quelle che trovano più appropriato luogo nei trattati della *locazione* o della *trascrizione*.

α) In quali condizioni l'anticipazione o la cessione di fitto ha valore nel conflitto coll'alienazione del fondo?

β) Se distinte liberazioni o cessioni a uno o più contraenti, ciascuna inferiore al triennio, ma, fra tutte, superiori, debbano trascriversi secondo l'art. 1932, 7 Cod. civile.

γ) Se la cessione superiore al triennio, nella quale, per altro, non siano ceduti *tutti* i fitti annuali, vada soggetta a trascrizione.

δ) Se la trascrizione dell'ultima cessione di più successive per più di tre anni, basti per tutte (1).

ε) Oltre che, vengono tratti in consulta argomenti anche meno generali, di cui ciascuno può considerarsi come una specificazione di uno o d'altro dei problemi ora accennati.

Così quando si cerca se, posta la necessità della trascrizione degli atti superiori ai tre anni, ove non siasi fatta la trascrizione, debbasi opinare secondo coloro che, in base a una presunzione di frode scatente dall'art. 1932, 7 Cod. civile, negano anche una parziale efficacia agli atti (2), o secondo coloro che, partendo dal criterio dell'efficacia triennale come limiti della buona fede, li considerano validi per tre anni meno un giorno (3): dove il Luzzati favorevole già alla prima idea, nell'ultima edizione del suo trattato si attiene alla riducibilità ai tre anni in applicazione della massima: « utile per inutile non vitiatur » (4).

ζ) È ancora argomento di indagine se, di fronte ai creditori ipotecariamente iscritti dopo gli atti ultratriennali, sia più razionale ritenere di questi l'*assoluta nullità* (5), oppure la riducibilità ai tre anni (6); in quanto, così ridotti, quegli atti non rappresentano una distrazione di valore dal fondo, ma un atto di ordinaria amministrazione.

Ed è pur disputa sull'inizio del triennio ridotto; ponendolo alcuni nell'istante del deliberamento, se è vero che il valore del fondo, a cui il creditore ipotecario ha diritto, si determina nell'istante della vendita; traendo altri analogia per questo punto dall'art. 493 Codice civile (7).

Dissidio questo che fa riscontro alle più generali questioni che si fanno sul *triennio* delle anticipazioni, liberazioni o cessioni; rispetto a cui fu statuita come massima questa: che esso incomincia a decorrere dal giorno in cui ebbe luogo la cessione dei fitti, se l'espropriazione avvenne nei primi tre anni, o dal giorno in cui principia il nuovo triennio, se l'espropriazione si fa negli anni successivi (8). Come ancora, in più particolari vedute, si risolse, che il triennio, in ogni caso, decorre dal giorno in cui fu convenuto che l'anticipazione avesse effetto, non da quello in cui realmente fu fatta; che, argomentando per analogia appunto dall'articolo 493 Cod. civile, il triennio da avere in considerazione è quello in corso al momento della trascrizione del precetto; e, che infine, nel caso di surroga di un creditore precettante ad altro nella procedura di espropriazione, il triennio in corso si determina in confronto del primo, non del secondo precetto (9).

L'indagine stessa si prolunga al caso, in cui si trovino esclusivamente in rapporto cessionario del fitto e deliberatario del fondo; nel qual caso si ritiene, che il diritto rispettivo si determini dal tempo della trascrizione del titolo, a cui esso si appoggia.

Come pure si esamina la contingenza, nella quale il fondo espropriato sia un *usufrutto;* e non si dubita dal Luzzati di negare allora ogni validità di alienazione di fitto per nessun tempo e rimpetto anche al creditore ipotecario anteriormente iscritto, poichè il diritto ipotecario si attuerebbe sul prezzo del diritto alla percezione dei frutti al momento dell'incanto (10).

η) Ben più rilevante tuttavia di tutte queste speciali questioni è quella concernente il valore dell'art. 2085 Codice civile nel soggetto attuale: in quanto per alcuni esso annette alla trascrizione del precetto un limite assoluto alle alienazioni di pigioni o di fitti pur anteriori alla trascrizione stessa del precetto (11); altri invece sostiene che l'ipoteca dà solo un eventuale diritto al valore del fondo e non vieta la disponibilità dei frutti nel limite dei tre anni affermata dall'art. 1932 Cod. civile a guisa di presunzione che con essa non si diminuisca il valore del fondo; e così si sostiene che il precetto trascritto immobilizza i frutti in quanto, dentro quel limite, non siano stati precedentemente alienati (12).

---

tudine non vuolsi estendere da luogo a luogo o da caso a caso. Senza parlare dell'altra regola, d'ordinario posta per buona, che della consuetudine si deve fornir la prova per mezzo di testimoni disinteressati e bene informati, non bastando all'uopo gli *attestati dei sindaci e delle Giunte municipali* (Cfr. V. Cattaneo, *Codice civile*, Saluzzo 1868, all'art. 1574, pag. 690).

(1) Cfr. Luzzati, *Trascrizione*, 2ª ediz., Torino 1888, vol. II, n. 279 e seg.

(2) Troplong, *Transcription*, 209.

(3) Flandin, n. 1280.

(4) Luzzati, *Trascriz.*, II, n. 272. Cfr. pure Giacobone, *Giornale delle Leggi*, 1880, IV, 14.

(5) Cass. Torino, 9 sett. 1884, *Giur.*, XXI, 703. Vedi al capo IV la teoria dell'avv. Orefici.

(6) Bernolli, *Giur. it.*, XXXVI, 1884, IV, 4 e 5.

(7) Cass. Napoli, 17 genn. 1884, *Foro it.*, 1884, I, 1238; id., 21 aprile 1886, *id.*, 1886, I, 652; Mattirolo, *Proced. civ.*, 3ª ediz., VI, n. 95; Gabba, *Giur. it.*, 1877, I, II, 311.

(8) Cass. Napoli, 17 gennaio 1884 e 21 aprile 1885, *Foro ital.*, 1884, I, 1238, e 1885, I, 652.

(9) App. Casale, 19 novembre 1892, *Foro it.*, 1893, I, 323.

(10) Luzzati, *Trascriz.*, vol. II, n. 278.

(11) Vedi più oltre il capo III. Inoltre sono citati dal Luzzati come di questa opinione: Cesareo, *Trascrizione*, pag. 35, n. 2; Ricci, *Proc. civ.*, III, n. 161; Cass. Torino, 20 marzo 1873, *Giurisprudenza tor.*, X, 355; Appello Bologna, 30 agosto 1873, *Annali*, VIII, II, 568; App. Ancona, 2 dicembre 1876, *Giur. it.*, XXIX, I, 2, 4; App. Bologna, 11 maggio 1883, *Giur. it.*, XXXV, II, 436; Cass. Firenze, 2 giugno 1884, *Foro it.*, 1884, 852; App. Modena, 15 febbraio 1887, *Foro it.*, 1887, 364.

(12) App. Bologna 20 ottobre 1873, *Annali*, VIII, II, 434; id., 1° dic. 1876, *Giur. it.*, XXIX, I, 2, 312 con nota del Gabba; Cass. Roma, 1° febbraio 1877, *Giur.*, XIV, 363; id., 26 luglio 1877, *Foro it.*, 1877, 1025; Cass. Firenze, 29 agosto 1877, *Annali*, XI, I, 454; Cass. Napoli, 5 luglio 1877, *Annali*, XI, I, 534; Cass. Roma, 1° febbraio 1879, *Giur.*, XVI, 353; id., 5 maggio 1885, *Foro it.*, 1885, I, 850; Cass. Napoli, 21 aprile 1885, *Legge*, 1885, II, 379; Cass. Roma, 10 marzo 1887, *Foro it.*, 1887, I, 856. E ancora: Gabba, *Giur. it.*, XXVI, IV, 154; Paoli, *Giorn. d. Leggi*, 1877, 313; Saredo, *La Legge*, 1876, III, 77, n. 20. Inoltre: Cass. Torino, 31 dicembre 1886, *Legge*, 1887, 632 e *Giur.*, 1887, 281; id., 18 febb. 1887, *Giur.*, 1887, 134; Luzzati, *Trascriz.*, II, n. 251.

Qui il dissenso è, come si scorge, fondamentale, e può naturalmente influire sulla risoluzione di alcuno dei problemi già noverati.

c) Ma dove ha stimolo e radice ogni più vivace controversia relativa al presente argomento è in due disposizioni della legge (art. 1932, 7 Cod. civ. e 687 Codice proc. civile), fra i cui termini vi è una reale disparità, che ognuno ha tentato di conciliare o di toglier via in qualche modo. È per questo scopo che i fondamenti stessi e della *trascrizione* e dell'*ipoteca* vennero rovistati. Ed è per ciò che la risoluzione di questi contrasti può anche più visibilmente influenzare le variabili opinioni che si possono avere di qualcuno dei punti già accennati.

Ora, appunto per la speciale importanza di questo ultimo problema e per la incessante discrepanza delle dottrine, è prezzo dell'opera, lasciati ad altri trattati ogni altro punto, riassumere chiaramente queste diverse dottrine (1).

d) Anticipazioni e cauzioni di fitto. — Naturalmente poi (ed è avvertenza che è opportuna a farsi da ultimo) io mi passerò anche dal trattare della differenza tra le vere e proprie *anticipazioni* e le *cauzioni:* cosa rilevante al giudizio sulla responsabilità del compratore d'un fondo di fronte al conduttore che le ha fatte o date (2); senza contare l'attinenza della distinzione al *fallimento del locatore* rispetto alla condizione del conduttore di fronte alla massa dei creditori (3). Io mi restringerò scrupolosamente nei limiti or segnati.

3. La questione peculiare in consulta si può porre acconciamente in questi termini: da una parte il Codice civile sottopone all'obbligo della pubblicità (trascrizione) le cessioni o liberazioni di pigioni o fitti non scaduti di là dai tre anni (4), risultandone solo a questo patto la validità in cospetto dei terzi (5); dall'altra il Codice di procedura civile, regolando il procedimento d'incanto nell'esecuzione forzata immobiliare, richiamata la norma comune del rispetto dovuto dai compratori nella vendita volontaria alle locazioni di data certa anteriore alla vendita (6), ed estesala ai compratori all'incanto collo spostamento del termine in conformità degli effetti immobilizzatori del precetto (7), di guisa che le locazioni da rispettare debbano avere data certa anteriore alla notificazione del precetto, applicata per tal modo quella norma comune e fatta riserva per una particolare presunzione di frode, afferma che il compratore è tenuto soltanto verso le anticipazioni di fitti e canoni conformi alla consuetudine locale (8).

Come si conciliano i due criterii? Se la legge civile riconosce per implicito validissime contro ogni terzo cessioni e liberazioni di fitti inferiori ai tre anni senza bisogno di pubblicarle, ed esplicitamente valide quelle superiori ai tre anni purchè trascritte, come può la procedura derogare a questa regola restringendo il rispetto delle anticipazioni di fitto a quelle soltanto, fra queste, che sono conformi alle consuetudini locali?

II. — *Teoria dell'***inefficacia assoluta** *dell'***art. 687 Codice procedura civile** *e dell'***assoluta efficacia** *dell'***art. 1932, 7 Cod. civile.**

4. Argomenti della dottrina dedotti dalla storia dell'art. 687 C. p. c. e dalla sostituzione della trascrizione a ogni altro mezzo di pubblicità. — 5. Confutazione delle teorie che restringono l'art. 687 C. p. c. ai soli rapporti col deliberatario nell'esecuzione forzata e alle sole anticipazioni di fitto inestensibilmente e che consentono al conduttore la rivalsa dei ripetuti pagamenti del fitto anticipato. — 6. Eccezionale applicabilità dell'art. 687 C. p. c. al caso in cui il deliberatario, giusta i termini del bando, dovesse tosto entrare al possesso e al godimento del fondo acquistato. — 7. Ragioni contrarie a questa singolare applicabilità dell'art. 687 C. p. c. e loro confutazione.

4. Valorosi propugnatori ebbe il pensiero dell'assoluta *insignificanza* ed *inapplicabilità* dell'art. 687 Cod. proc. civile nel suo ultimo capoverso.

Questo capoverso, si dice, è la riproduzione dell'articolo 123 ultimo alinea del R. editto ipotecario piemontese 16 luglio 1822 calcato sulla legge ginevrina (9), che dichiarava inefficaci le anticipazioni *fuori dei termini d'uso*, e che, conservato nei codici processuali sardi del 1854 (art. 817) e del 1859 (art. 844), era tuttavia condizionato dal diritto del conduttore di ottenere il rimborso del prezzo con prelazione o per contributo. Ora, se tal norma rispondeva agli interessi viventi sotto quelle legislazioni, nelle quali la prelazione dei diritti su immobili era determinata puramente dall'anteriorità della data certa degli atti, non converrebbe più al diritto presente, che, con un regolato sistema di pubblicità (trascrizione), stabilì i limiti tra gli atti che rientrano nella semplice amministrazione di un fondo e quelli che

(1) Vedi pertanto i trattati della *Trascrizione*, della *Locazione*, dell'*Ipoteca*.

(2) Cfr. Mattirolo, *Dir. giudiziario*, 2ª ediz., Torino 1889, vol. VI, n. 199, pag. 161; e la sent. App. Brescia, 23 gennaio 1888, in *Foro it.*, 1888, I, 158, secondo cui, venduto il fondo, il conduttore, al termine della locazione, non può pretendere la restituzione delle cauzioni dal compratore, malgrado l'art. 1597 Cod. civ. Cfr.: Cass. Torino, 18 giugno 1878, con nota in *Foro ital.*, 1878, I, 868. È stato poi deciso che un deposito anticipato che suol farsi a Roma nelle locazioni, è una cauzione e non una caparra (App. Roma, 2 luglio 1885, *Foro it.*, 1885, V. *Locazione*, n. 39).

Rapporto agli obblighi del sequestratario giudiziale, cfr. sentenza Cass. Roma, 31 dicembre 1892, in *Foro it.*, 1893, I, 57, con nota del Maurizi.

(3) La questione, che si è fatta, è propriamente così: Posta una *consegna di denaro* da conduttore a locatore *con scopo principale di garantire la cosa locata* (art. 1588 C. c.) *e quello sussidiario del pagamento del fitto*, ove il locatore fallisca prima che tutti i fitti rateali siano soddisfatti, quali i rapporti del conduttore, la cui locazione duri oltre il fallimento dichiarato, colla massa dei creditori, nella posizione che egli ha di *debitore del fitto* e *creditore del deposito*, nel caso che non siansi verificati nella cosa locata danni tali da assorbire il suo credito? Il pretore romano, considerando il deposito *anticipazione di fitto*, giudicò che il debito del conduttore si estingueva automaticamente: il tribunale romano, considerandolo *cauzione*, esigeva il pagamento del fitto, salva la restituzione del credito in moneta di fallimento (sent. 23 maggio 1889, *Foro it.*, XIV, 1889, I, 836), e infine la Cassazione romana ritornò al giudizio del pretore, ritenendo, che, mancati in tutto o in parte i danni da colmare colla cauzione, questa, *in virtù del contratto di locazione*, andava a pagamento dei fitti come anticipazione (sent. 15 gennaio 1890, *Foro it.*, XVI, 1891, I, 539).

(4) Art. 1932 C. c., n. 7.

(5) Art. 1942 C. c.

(6) Art. 1597 C. c.

(7) Art. 2085 C. c. Cfr.: Pisanelli, Scialoja, Mancini, *Comm. del Cod. di proc. civ.*, coordin. e ridotto dall'avv. Gaddi, Napoli 1879, vol. VII, n. 720, pag. 472.

(8) Art. 687 C. p. c.

(9) Mancini, Pisanelli, Scialoja, *Comm. del Cod. di proc. civ.*, ediz. cit., vol. VII, n. 725, pag. 474.

sono da considerare come una parziale alienazione dell'immobile. La legge moderna della trascrizione ha fissato a tre anni questo limite rispetto alle locazioni.

Bisogna ritenere che sia uno sbaglio del legislatore l'attenersi ancora una volta alla consuetudine locale come a un mezzo di pubblicità, mentre appunto per l'incertezza di mezzi siffatti fu introdotta la trascrizione.

Per conseguenza conviene riportarsi o al diritto civile o a quello giudiziario senza possibilità di conciliazione. E poichè il primo governa i *diritti*, mentre il secondo si riferisce alla *forma*, il primo dà una norma certa, il secondo s'affida alla mutevolezza delle consuetudini (1), è agevole pensare che il Codice civile deve avere il sopravvento.

Questa l'opinione del Luzzati (2) e del Gabba (3).

5. Nella parte negativa, la teoria respinge l'opinione, che esamineremo nel capo IV, secondo cui l'art. 687 si riferisce al *solo deliberatario* e alle sole *anticipazioni di fitto* e sia oltre questi rapporti *inestensibile* come diritto singolare.

Il deliberatario ha causa dal debitore espropriato, e, se questi è sottoposto all'art. 1932, 7 Codice civile in quanto sono per lui efficaci le anticipazioni di fitto ricevute, è illogico che quegli abbia un diritto superiore a quello del suo autore. Dare a motivo di ciò la frode è, nei rapporti col *deliberatario*, cioè con chi è sconosciuto del tutto al frodatore, assurdo. In relazione ai *creditori* poi ognuno concorda a credere che l'art. 687 Cod. proc. civile è loro inapplicabile, onde torna anche infruttuoso tentar di ricollegare il diritto del deliberatario con quello dei creditori (4). D'altra parte il favorire gli incanti, intento attribuito da alcuni all'art. 687 Cod. proc. civile, non è cagione che legittimi il sacrificio di un diritto e il privilegio del compratore all'incanto di avere lo stabile in condizione diversa da quella fattagli dal libero esercizio della proprietà. Oltre tutto ciò, infine, ogni anticipazione non sarebbe mai sicura; poichè l'articolo 687 Cod. proc. civile si applicherebbe anche a quelle ultratriennali trascritte e di fronte pure ai creditori iscritti posteriormente ad esse (5).

E relativamente alla *rivalsa* contro i creditori, che le dottrine conciliatrici, preoccupandosi dell'efficacia, che, a ogni modo, il Codice civile riconosce alle anticipazioni (art. 1932, 7 Cod. civ.), consentono, come vedremo più sotto, al conduttore, il Luzzati oppone principalmente che, in tal guisa, si riesce ad affermare che le anticipazioni superiori alla consuetudine sono inefficaci verso i creditori stessi, in urto agli stessi principii di chi sostiene la rivalsa. Se poi, come si è pur proposto, al compratore dovrà consentirsi una *ritenzione sul prezzo* della vendita contro i creditori, in tal caso lo stesso art. 687 Cod. proc. civile è distrutto; con questo di giunta, che, mentre si riconoscono valide, in rapporto ai creditori, le cessioni, liberazioni, anticipazioni triennali in omaggio al Codice civile, con quella ritenzione invece si affibbiano a danno dei creditori anche codesti atti limitati ai tre anni ma soverchianti la consuetudine (6).

6. Il Luzzati pur non rinunciando alla sua opinione, ritiene applicabile l'art. 687 Cod. proc. civile a qualche contingenza, così da giustificarne l'esistenza nella legge. La circostanza si avvera quando il deliberatario, *giusta i termini del bando, dovesse tosto entrare nel possesso e nel godimento del fondo acquistato*. L'art. 687 Cod. proc. civile fu scritto per questo evento, affermava la Cassazione di Roma (7). E il Luzzatti trovava che il caso usciva appunto dai termini dell'art. 1932 Codice civile, n. 7, e dell'art. 1942 Cod. civile per rientrare in quelli dell'art. 687 Cod. proc. civile (8). La prevedibilità legale di una anticipazione di fitto, utile ai concorrenti all'incanto per misurare la loro offerta, si estende fino ai tre anni (9). Ora, codesta prevedibilità si arresta, se il bando assicura al deliberatario l'immediato godimento del fondo. Adunque, pur confermando che egli non ha rivalsa contro i creditori irresponsabili delle obbligazioni personali del debitore loro, è certo che al deliberatario non si potrà opporre l'anticipazione e la liberazione (non la cessione) (10) se non in quanto fu prevedibile e ciò è nei limiti della consuetudine locale. Se il creditore procedente è colpevole di *frode*, vi sarà agio a risarcimento contro di lui; come vi sarà azione in via chirografaria o personale contro il debitore stesso; e come è salvo in ogni caso nel conduttore l'interesse e il diritto (11) di giovarsi della facoltà dell'art. 698 Cod. proc. civile per proporre in tempo modificazioni ai dati della vendita (12).

7. Alcuno nega anche questa ridotta applicabilità dell'art. 687 Cod. proc. civile, non vedendo perchè l'obbligo di far modificare il bando incomba all'affittuario *anticipante* e non all'affittuario *liberato* e al creditore *cessionario* (13). Ma la teoria si giustifica col rispondere, che, restando soggette alla norma l'*anticipazione* e la *liberazione*, onde l'affittuario egualmente acquista un diritto ignoto ai terzi e che egli ha da difendere come la legge gli consente, è assolutamente da escludersi dalla regola eccezionale la *cessione*, in cui è il cessionario che acquista diritto e a lui tocca di custodirlo colla normale notificazione (14).

Il Mattirolo oppone che le condizioni del bando e le sue modificazioni non possono alterare *diritti acquisiti*. Ma l'art. 687 Cod. proc. civile non annulla le anticipazioni, bensì, riconoscendo il diritto del conduttore, lo limita rimpetto al deliberatario. E quanto alla notizia che il conduttore debba avere delle condizioni proposte alla vendita dell'immobile, essa corrisponde all'interesse del conduttore stesso, che non deve ignorare l'eventualità che pesa sul suo diritto (15).

III. — *Teoria radicale dell'***inefficacia assoluta** *delle* **cessioni di fitto** *e della* **limitata efficacia** *delle* **anticipazioni**, *a norma dell'art. 687 C. p. c. (nei limiti della consuetudine) di fronte ai deliberatarii e ai creditori ipotecari anteriori ad esse, colla conseguente*

(1) Paoli, *Ann. della Giurispr.*, XI, I, 1, 454; *Giorn. delle leggi*, VIII, II, 40.

(2) Luzzati, *Trascrizione*, 3ª ediz., Torino 1888, vol. II, n. 250 e seg.

(3) Gabba, nella *Giurispr. ital.*, 1877, XXIX, I, II, 311.

(4) Così invece fa la Cass. Firenze, 2 giugno 1884, *Foro it.*, 1884, I, 882.

(5) Luzzati, *Trascrizione*, vol. II, n. 258, 259, 260.

(6) Luzzati, *Trascrizione*, vol. II, n. 262.

(7) Sent. 24 luglio 1877, *Foro ital.*, anno II, I, 1027.

(8) In nota alla sent. citata nella nota precedente.

(9) Art. 1932, n. 7, C. c.

(10) V. innanzi n. 7.

(11) Art. 201 C. p. c., e sent. App. Torino, 11 luglio 1881, citata dal Luzzati, *l. cit.*

(12) Luzzati, *Trascrizione*, 3ª ediz., vol. II, n. 263 e seg.

(13) Manaresi in *Foro it.*, III, 619. Cfr. lo stesso autore in *Filangieri*, 1879 (*Giurispr.*, nota a pag. 204).

(14) Luzzati, *Trascriz.*, vol. II, n. 267.

(15) Luzzati, *Trascriz.*, vol. II, n. 268.

inettitudine, in questo rispetto, dell'articolo 1932 Cod. civile.

8. Dottrina delle *cessioni di fitto* rispetto ai creditori ipotecarii e al deliberatario: loro invalidità imperniata sulla natura loro di trasmissioni di un diritto personale e sui principii della proprietà dei frutti impercetti in rapporto con le norme dell'ipoteca. — 9. Dottrina delle *anticipazioni*: loro efficacia sulla base dell'art. 687 Cod. p. c. rispetto ai creditori ipotecari anteriormente inscritti e ai deliberatari, con esclusione dell'art. 1932, 7 C. c., ridotto ai rapporti col creditore chirografario e con quello ipotecario posteriore. — 10. Opposizione al principio della preponderanza del Codice civile (diritto sostanziale) su quello di procedura (diritto formale): scopo formale dell'istituto della trascrizione.

8. Una elegante soluzione del problema fu proposta, sulle traccie di alcuni cenni di autori e di sentenze francesi, dall'Orefici (1).

Egli tratta prima delle *cessioni di fitti*. Fissata l'*universale* validità del diritto *reale* e quella *limitata all'obbligato* del diritto *personale*, assodato che oggetto dell'uno è una *cosa esistente* e che, ove la cosa non sussiste ed è *futura*, si ha solo un diritto *personale* (2), afferma che il disporre, che il proprietario faccia, dei frutti *naturali* prima della *percezione* e dei frutti *civili* prima della *maturazione* (scadenza) conferisce bene all'acquirente un *diritto di credito* verso l'alienante, ma non gliene dà un *diritto reale*. E conforta la deduzione colle norme degli articoli 411 e 444 Cod. civile, secondo cui i frutti *impercetti* sono parte integrante del fondo e concorrono alla garanzia che i beni fanno ai creditori nell'ipoteca.

Ora, ciò che nella cessione si trasferisce non è già la cosa stessa futura (fitto), ma l'azione per appropriarsela, sottoposta alla condizione che, al tempo del suo apparire (maturazione), essa sia in proprietà disponibile del cedente. In se stessa la cessione vincolerà sempre creditore e debitore e loro aventi causa, come accade nell'analogo argomento dell'anticresi (3), ma dai suoi effetti va immune chi acquista sulla percezione dei frutti un diritto reale vero e proprio. Per conseguenza, rapporto ai *creditori ipotecari iscritti anteriormente* alla cessione, se è vero che il loro diritto (4) si dilarga alle accessioni (5), e che, alla trascrizione del precetto (6), cessa il diritto del proprietario di percepire i frutti (7), a questo punto stesso della trascrizione del precetto si dilegua il diritto del cessionario di percepire i frutti. Quest'ultimo doveva conoscere l'ipoteca.

E tutto ciò si può ripetere riguardo agli *iscritti posteriormente* alla cessione, poichè l'art. 2085 Cod. civ. non guarda alla data dell'iscrizione, e la trascrizione del precetto in ogni caso immobilizza i frutti.

In rapporto poi all'*acquirente dell'immobile espropriato*, non valendo la notificazione al debitore ceduto (8) a convalidare verso i terzi l'alienazione di cosa non per anco sussistente, o, se vuolsi, convalidandola, ma a condizione che, al maturarsi del credito, la cosa e il relativo diritto del cedente sussistano (9), e, d'altra parte, trasferendosi nell'acquirente solo i diritti appartenenti al debitore spropriato (10) ed essendo codesti diritti soltanto i *reali*, poichè non si succede alla *persona* dell'espropriato, anche in questo caso il cessionario non serba più diritto veruno sui frutti maturandi dopo la vendita.

Concludendo sulle *cessioni di fitto*, i principii stessi affermati dalla legge sul diritto di proprietà (11) nel loro nesso con quelli relativi all'ipoteca bastano a dar governo alla materia, indipendentemente dagli art. 1932, 1942 Cod. civ. e 687 Cod. proc. civile, che hanno riferimenti diversi.

9. Riguardo alle *anticipazioni* invece l'art. 687 C. p. c. assume un preciso significato. Esse differiscono dalle cessioni per contenere non un diritto di credito, ma l'estinzione di un credito. Ora, per esse, il rispetto dovuto alle locazioni dagli acquirenti e voluto dalla legge, in deroga al vecchio e celebre principio « emptorem fundi necesse non est stare colono » (12), sarebbe assoluto, dove appunto l'art. 687 Cod. proc. civ. non lo restringesse in quei limiti, che reputa conformi alle esigenze e cioè nei limiti della consuetudine. È a sua volta una deroga alla validità delle locazioni, regolata rispetto ai terzi dalle norme sulla trascrizione degli art. 1932, n° 7, e 1942 Cod. civ., fatta in favore non, come pare ad alcuni, solo del deliberatario, ma anche dei creditori ipotecarii iscritti prima dell'anticipazione, perchè, se può ritenersi atto di amministrazione ordinaria o, meglio, *consuetudinariamente maturo* il fitto anticipato nella misura dell'uso, un'anticipazione superiore defrauda, secondo osserva il Tarrible, la garanzia ipotecaria (13). E il conduttore, dal canto suo, che anticipa d'ordinario per un lucro, deve aver notizia della ipoteca; ed è cosciente pertanto della lesione, che arreca ai creditori ipotecarii.

Anche in questo punto gli art. 411, 444 e 2085 Codice civile sono sufficienti a regolare la materia.

E, se alcuno vuol ridotta a tre anni l'anticipazione presunta semplice atto amministrativo, deducendolo dall'esser prescritta la trascrizione solo nelle anticipa-

(1) Orefici, *Sulle cessioni ed anticipazioni di fitti* (*Annuario della proc. civ.* del Cuzzeri, vol. II, 1884, pag. 354 e seg.).

(2) Cfr. Patrioli, *Annunzi pubblici* (nel *Digesto italiano*), n. 10 in nota.

Naturalmente il criterio è combattuto e in generale e nella questione speciale che ci interessa. Così il Luzzati (*Trascrizione*, vol. II, n. 252) vuole che il diritto moderno tenda a far prevalere sulle conseguenze della *natura del diritto* quelle *della più estesa sua oggettività*. Così è nella locazione, nell'enfiteusi, nell'usufrutto. Di guisa che l'investito del diritto alla produttività d'un fondo possa disporne anche indefinitamente per l'avvenire.

(3) Art. 1597 C. c.

Cfr. Duranton, *Cours de droit civil*, 4ª édit., Bruxelles 1841, t. IX, n. 506 (Vente) e la sentenza citatavi della Cassaz. di Parigi, 5 nov. 1813, che si richiama all'art. 2091 Cod. Napoleone.

(4) Art. 1964 Cod. civ.

(5) Art. 1966 Cod. civile.

(6) Art. 2085 Cod. civile.

(7) Art. 406 Cod. civile.

(8) Art. 1539 Cod. civile.

(9) Arg. art. 481 Cod. civ.

(10) Art. 686 Cod. proc. civile.

(11) Art. 411, 444 Cod. civile.

(12) L. 9, C. *de loc. cond.*, 4, 65: onde il carattere *personale* della locazione romana tramutatosi, nel diritto moderno, in carattere *reale*, almeno parzialmente (Cfr. Maurizi, in *Foro it.*, 1893, I, 57). È noto d'altronde che il carattere di *realità* della locazione è tutt'altro che incontestato. Per la *personalità* stava il Pacifici-Mazzoni (*Locazione*, Modena 1869), per la *realità* il Saredo (*La Legge*, 1869, n. 38), ravvivando l'opinione del Troplong (*Louage*, n. 4 e seg.; *Transcription*, n. 116). Cfr. poi Pacifici-Mazzoni, *Natura reale del diritto del conduttore?* nell'*Archivio giur.*, V, 1870. La *personalità* è pure propugnata dal Chironi (*Istituzioni di diritto civile italiano*, Torino 1888-89, § 330, vol. II, pag. 110). Del resto alla *realtà* già faceva eccezione il diritto romano nella vendita forzata (Cfr. L. 8 pr., D. *de bonis auct. jud. possid.*, 42, 5).

(13) Cfr. art. 1176 C. c. che provvede a codeste diminuzioni di cautele nel rispetto del termine delle obbligazioni.

zioni superiori a quel termine, si deve osservare, che i tre anni non furono punto stabiliti dalla legge come termine necessario alla presunzione *generica* di una eccezionale maturità anticipata di frutti, che non può dettarsi che dall'uso; ma furono determinati soltanto in veduta della trascrizione, vale a dire nello scopo *specifico* di introdurre una garanzia di pubblicità per i terzi che acquistino diritto *dopo di essa:* onde, tutt'al più, se ne può dedurre una *specifica* ed *eccezionalissima* presunzione di anticipata maturità dei frutti rispetto agli *acquirenti posteriori all'effettiva anticipazione*, non mai rispetto a quelli *anteriori*.

Chi rimane sottoposto davvero alla norma del Codice civile (art. 1932, 7 Cod. civ.) è il creditore chirografario e quello ipotecario posteriore all'anticipazione. Ma d'altra parte essi, provocando l'espropriazione e la vendita dell'immobile, hanno agio di ridurre le cose al dominio dell'art. 687 Cod. proc. civ. e la validità delle anticipazioni ai termini della consuetudine.

È qui soltanto che si palesa un urto tra la procedura e il Codice civile. Il conduttore sarà tenuto a ripagare i fitti anticipati oltre la consuetudine. Ma è da riconoscere che una conciliazione è possibile, ove il conduttore intervenga al giudizio di espropriazione e chiegga che tra le condizioni dell'asta sia imposto al deliberatario il rispetto delle anticipazioni triennali e di quelle ultratriennali trascritte. Il giudice non potrebbe negargli questo diritto, alla cui osservanza i creditori ipotecarii posteriori all'anticipazione sono tenuti dall'art. 1932, 7 Cod. civile.

10. La dottrina intende da ultimo a rintuzzare il principio, secondo cui gli art. 1932 e 1942 Cod. civile debbono vincerla sull'art. 687 Cod. proc. civ. come, in genere, la legge materiale la vince su quella formale.

In sostanza, la trascrizione, a cui provvedono i primi articoli, è cosa veramente e solamente formale, a differenza della sostanzialità delle norme contenute nell'articolo 687 Cod. proc. civ. Ma, indipendentemente da ciò, essa per certo non può modificare le deduzioni logiche cavate da qualsiasi principio di diritto materiale. Essa, anzi tutto, non si rapporta mai a diritti acquisiti anteriormente, e non può mai di per sè sola risanare atti, la cui inefficacia o fraudolenza sia chiarita dalle norme più sicure del diritto. Lo scopo della trascrizione non è di dare agli atti una forza, che per sè non hanno, ma è, anzi, di toglierla a quelli, che, senza di essa, anche occulti, l'avrebbero a petto d'ognuno (1).

Anche ridotto a tale l'art. 1932, 7 Cod. civile non cesserebbe di aver effetto, quanto meno, nelle *vendite volontarie*, e, per riguardo in particolare alle *cessioni, nel caso che il cedente ceda una seconda volta od oppignori il suo diritto*, essendo in tal caso opponibile la prima cessione anche occulta, se non supera il triennio, solo se trascritta, ove superi quel termine.

IV. — *Teorie di* conciliazione *tra gli* art. 1932, n° 7 *e* 1942 Cod. civile *e l'*art. 687 Cod. proc. civile.

11. Carattere generale di queste dottrine. — Tit. 1°) Teorie fondate di preferenza sulla *lettera* della legge: 12. Dottrina dell'interpretazione letterale dell'art. 687 C. p. c., e dell'applicazione dell'articolo stesso a ogni atto di anticipazione, cessione o liberazione di fitti inferiore al triennio senza distinzione. — 13. Dottrina che considera l'art. 687 C. p. c. speciale alla espropriazione forzata, ma, oltre al deliberatario, comprende nel favore della disposizione anche i creditori. — Tit. 2°) Teorie inspirate a varii *principii:* 14. Dottrina che riduce l'applicazione dell'art. 687 C. p. c. alle *anticipazioni sole* e nei *soli rapporti col deliberatario* nelle *vendite forzate:* 1° Rapporti coi creditori ipotecari anteriori alle anticipazioni, cessioni, liberazioni; 2° Rapporti coi creditori ipotecari posteriori: *a*) riguardo alle anticipazioni; rispetto alle quali la condizione diversa da quella dei creditori posteriori, in cui si trova il deliberatario nelle vendite forzate, gli conferisce il privilegio dell'art. 687 C. p. c., concretizzato in una ritenzione sul prezzo del valore delle anticipazioni ultraconsuetudinarie; *b*) riguardo alle cessioni. — 15. Dottrina limitatrice dell'art. 687 Cod. p. c. ai soli rapporti col deliberatario, col diritto di rivalsa concesso al conduttore pei ripetuti pagamenti di fitto. — 16. Amplificazione delle ragioni della dottrina precedente ed estensione della stessa ad anticipazioni, cessioni, liberazioni di fitti. — Tit. 3°) Rilievi notabili di queste teorie di conciliazione: confinazione dell'art. 687 C. p. c. alle *vendite forzate*; disparati giudizi sull'estensione dell'art. 687 Codice procedura civile alle anticipazioni soltanto o anche alle liberazioni e alle cessioni di fitto: 17. Le ragioni fondamentali della limitazione alla vendita forzata. — 18. Estensione dell'art. 687 C. p. c. cap. ult. o alle sole anticipazioni o a queste e insieme alle liberazioni e alle cessioni.

11. Sono varie le dottrine che, non sopprimendo del tutto l'art. 687 Cod. proc. civile, come si fa da quella esposta al capo II, nè attribuendogli, come fa la teorica del capitolo antecedente, un valore preponderante sopra le disposizioni del Codice civile rinnegate nella loro sostanziale efficacia, cercano e propongono una soluzione atta a conciliare gli articoli della legge, tra cui appare o vi è realmente un contrasto.

Di esse, considerate nella sostanza loro, qualcuna si attiene di preferenza alla *lettera* dell'art. 687 Cod. proc. civile, deducendone criteri limitati all'ambito di azione lasciato intatto dall'art. 1932 Cod. civile; le più, invece, pur con fedeltà alla lettera, non si restano dal consultare i *principii*, sia raffrontando la condizione del compratore del fondo nelle vendite forzate con quella dei creditori ipotecari per trarne opportuno giudizio sugli effetti delle anticipazioni di fitto rimpetto al primo, sia mettendo in particolare risalto certi gravami del compratore nelle vendite forzate, che scagionano l'art. 687 Cod. proc. civile.

Ond'è che ne farò l'esposizione in due titoli distinti, riserbando a un terzo titolo alcuni rilievi su una caratteristica notevole in queste teorie di conciliazione, vale a dire sulla limitatezza dell'eccezione contenuta nell'articolo 687 Cod. proc. civile alle *vendite forzate*, e poi sulla disparità di opinioni riguardo al campo di azione dall'articolo stesso, da alcuni ristretto alle *anticipazioni di fitto* e, tutto al più, esteso alle *liberazioni*, da altri dilargato fino a comprendere anche le *cessioni*.

Titolo 1°.

12. Il Giacobone, con singolare sagacia, addita senza altro nella lettera della legge la risoluzione del problema. Il Codice civile fondò *ex novo* l'istituto della trascrizione, ma, non sapendo ancor bene il legislatore divincolarsi dall'antico regime di pubblicità, lasciò nel Codice di procedura una traccia delle sue esitazioni. Comunque censurabile la legge si deve accettare come è. E pertanto, se per gli atti superiori ai tre anni è prescritta la trascrizione, resta applicabile l'art. 687 Codice procedura civile agli atti non regolati per quella parte e cioè agli atti inferiori al triennio.

(1) Sulle cessioni e sui principii che le governano, vedi in questo senso ancora sent. Cass. Parigi, 23 maggio 1859 in Dalloz, *Recueil périodique*, 1859, I, 438, e lo stesso Dalloz, *Recueil pér.*, 1876, II, 81.

La consuetudine lasciò notevoli residui in tutto il Codice civile. Non è meraviglia se ancora si ritenne mezzo efficace di pubblicità per quelle anticipazioni di fitto, che altrimenti sarebbero in piena balìa dell'arbitrio dei contraenti, a detrimento dei terzi (1).

13. Invece l'acuto avv. Piccinini, notato che l'art. 1932, n. 7 Cod. civ., ad imitazione dell'art. 1597 Cod. civ., attribuisce alla locazione carattere di diritto reale in contrasto coll'art. 1569 Cod. civ., afferma che l'art. 687 Cod. proc. civ. non toglie valore agli effetti delle disposizioni del Codice civile, se non in quanto si tratti di espropriazione forzata, a cui esso soltanto si riferisce. E pertanto distingue:

a) il caso di una consuetudine di anticipazioni minori di tre anni con effettiva anticipazione maggiore della consuetudine benchè sempre inferiore ai tre anni; nel qual caso l'eccedenza dalla consuetudine non opponibile al deliberatario, non si oppone neppure ai creditori;

b) il caso di un uso di anticipazioni superiori al triennio; in cui l'eccedenza sul triennio non è opponibile ai creditori in virtù dell'art. 1932, 7 Cod. civ. e per ciò neppure al deliberatario;

c) il caso di vendita volontaria, in cui si applica esclusivamente l'art. 1932, 7 Cod. civ. (2).

In tutto ciò è palese la preponderanza della *lettera* delle due disposizioni legali, che a vicenda si limitano e si conciliano.

Titolo 2°.

14. La più sviluppata delle teoriche dell'altra categoria, che non rifugge dal nutrir di ragioni gli scarni dettami della lettera, è quella del Ricci.

Tuttavia egli (3) dà una teorica che, tenendo a criterio in ogni parte la condizione peculiare dei creditori ipotecarii secondo il tempo della loro iscrizione, ha bisogno di essere esposta anche nella parte, che esce propriamente dai limiti, in cui ci proponemmo di rimanere.

Egli, osservando che l'art. 1932, n. 7 Codice civile vale per le anticipazioni e le cessioni in rapporto ai creditori in genere, ben inteso se fatte prima della trascrizione del precetto immobilizzatrice dei frutti, riduce, per questo riguardo, la questione a ricercare il *quid juris* per quelle fatte *dopo l'iscrizione ipotecaria o prima di questa*.

1° Riguardo al primo punto, dopo aver accennato alla opinione che *nega la facoltà*, che vi si implicherebbe, *di menomare i diritti dei creditori* (4), e all'altra che *consente cessioni e anticipazioni non superiori al triennio* perchè gli effetti ipotecarii d'indisponibilità dei frutti non si manifestano che alla trascrizione del precetto e pertanto siffatte alienazioni sono da considerarsi atti d'ordinaria amministrazione (5), il Ricci si dichiara del primo avviso, poichè il precetto trascritto inizia l'*esercizio* del diritto ipotecario, ma gli *effetti ipotecarii* sussistono anche prima, come le cause di preferenza ecc. Tutto ciò naturalmente in relazione ai fitti *maturandi dopo la trascrizione del precetto*. Se si obbietta che, prescrivendo la legge la trascrizione per le anticipazioni e le cessioni superiori al triennio, è implicita l'efficacia assoluta di quelle inferiori di fronte a tutti i terzi, l'obbiezione si vince col notare che la legge non intese di privilegiare gli atti inferiori al triennio, ma anzi di pareggiarli a quelli superiori da trascriversi. E se si argomenti dall'art. 687 Cod. proc. civile per ridurre a quello consuetudinario il fitto opponibile come al deliberatario così ai creditori, che si trovano diminuito il prezzo dalle anticipazioni, senza discernere se ipotecariamente iscritti prima o dopo, perchè codesta distinzione l'art. 687 non fa, se si argomenta così, è da osservare che, se la norma è ragionevole per il deliberatario per togliergli di arricchirsi di un di più, del quale egli ha necessariamente fatto calcolo nel prezzo (l'anticipazione consuetudinaria di fitto), danneggerebbe i creditori anteriormente iscritti, per i quali anche una anticipazione consuetudinaria si traduce in una diminuzione del prezzo ricavato dalla vendita.

2° È tuttavia più particolarmente nel trattare degli atti *anteriori alle iscrizioni ipotecarie* che si fa palese la dottrina di conciliazione delle regole in contrasto.

a) Il Codice civile dà efficacia *in generale* alle *anticipazioni* (delle *cessioni* ci si riserba di parlare più in basso) debitamente compiute. E ciò vale per gli *acquirenti in genere*. Ma nelle *vendite forzate* la cosa deve essere differente. Se è lecito che i creditori iscritti dopo l'anticipazione subiscano il danno di un rapporto contrattosi prima del loro diritto, non è altrettanto del deliberatario. Ma quest'ultimo certamente fa calcolo nell'offerta delle anticipazioni consuetudinarie. E, per ciò, se è giusto che gli vengano risarcite anticipazioni ulteriori alla consuetudine, non è ragionevole che approfitti di quelle già calcolate in deduzione e contenute nei limiti della consuetudine; la quale ultima è pure un mezzo di pubblicità adatto a legittimare la presunzione che gli atti a cui si rapporta siano conosciuti. Ciò posto, da una parte serbano significato gli art. 1932, n. 7 e 1942 Cod. civ., in quanto al conduttore non potrà mai essere imposto di ripagare i fitti, quando le anticipazioni siano state fatte in uniformità a quelle norme (triennali o, se ultra-triennali, trascritte), dall'altra l'art. 687 Cod. proc. civ. ha virtù, non già di riuscire a quella ripetizione di pagamento imposta al conduttore, ma soltanto di escludere dall'eventuale pretesa del deliberatario, danneggiato dalle anticipazioni, quelle consuetudinarie, sussistendo insieme e parallelo il principio espresso poco innanzi, secondo cui il danno deve ripercuotersi sui creditori anteriormente iscritti, obbligati pertanto a concedere al deliberatario di *ritenersi sul prezzo* il valore delle anticipazioni superiori alle consuetudinarie.

Il Ricci non si dissimula che parrebbe più corretto in tal caso presumere che il compratore tenga conto nell'offerta delle stesse anticipazioni superiori al triennio, come di quelle che furono rese note pubblicamente dalla trascrizione. Ma la *necessità di dare un'interpretazione all'art. 687 Cod. proc. civ.* l'induce a ribadire la propria opinione.

D'altra parte egli considera più corretta la sua dottrina di quella che, pur distinguendo similmente i rapporti tra deliberatario e creditori da quelli tra conduttore e terzi, obbliga tuttavia il conduttore a ripagare i fitti, tranne quelli anticipati secondo la consuetudine, consentendogli per altro un diritto di rivalsa nel giudizio di graduazione con prelazione sul prezzo di vendita. Quest'opinione viola anzitutto il principio di efficacia delle anticipazioni legittimamente operate contenute

(1) Giacobone, in *Archivio giuridico*, XXIV, pag. 270 e seg.

(2) Piccinini, in nota alla *Giurispr. tor.*, 1878, XV, pag. 13.

(3) Ricci, *Anticipazioni e cessioni di fitti rapporto al deliberatario e ai creditori* (*Annuario della proc. civ.* del Cuzzeri, I, 1888, p. 311).

(4) Cass. Torino, 20 marzo 1878, *Annali*, VIII, I, 399.

(5) Quelle ulteriori al triennio, anche trascritte, non possono violare il diritto *antecedente* dei creditori. Cass. Firenze, 29 agosto 1877, *Annali*, XII, I, 454; Cass. Roma, 1° febbraio 1877, *Racc. di giurispr.*, XXIX, I, 425.

nell'art. 1392, 7 C. c. e crea, in secondo luogo, un privilegio, che la legge non riconosce.

b) Quanto alle *cessioni*, osservato che l'art. 687 Codice proc. civ. non parla che di anticipazioni e che, d'altronde, le cessioni non hanno consuetudini a cui informarsi, esse vengono sottoposte esclusivamente alle norme di efficacia dettate dal Codice civile (1). Il deliberatario, che acquista diritto dopo di esse, e può informarsene consultando le trascrizioni o, per quelle non trascritte, può avvedersene per mezzo della sua prudenza, non ha fondata ragion di pretesa. Invece soltanto i *creditori anteriormente iscritti* potrebbero ottenere giudizialmente la dichiarazione d'inefficacia delle cessioni sorte posteriormente al loro diritto; inefficacia estensibile non solo al periodo corrente tra il trascritto precetto e il deliberamento, nel quale son già loro devoluti i frutti, ma per tutto il tempo posteriore al trascritto precetto, e cioè anche oltre il deliberamento; giacchè, dopo di questo, devolvendosi i frutti al deliberatario, dove non durasse più l'inefficacia provocata dai creditori, rivivrebbe l'efficacia delle cessioni in rapporto col deliberatario e ne proverrebbe un deprezzamento dello stabile a tutto svantaggio dei creditori stessi.

15. Chi non vuole quella estrema delicatezza di interpretazione, che si è veduta nella dottrina antecedente, e che intende a trovare, nella *ritenzione* accennata, un mezzo qualsivoglia di salvare le ragioni dell'art. 1932 Cod. civile nel territorio stesso dell'art. 687 Cod. proc. civile, chi non tiene a tutto ciò è il Mattirolo.

Egli rintuzza l'opinione secondo la quale l'art. 687 Cod. proc. civ. sarebbe stato scritto in un istante d'oblio, e cita disposizioni analoghe della legge, che dimostrano indirettamente anche la verace rilevanza di quell'articolo; quali i richiami alla consuetudine in materia di fitti e pigioni anticipati contenuti nell'art. 1574 Codice civile e nell'art. 17 decreto-legge 7 luglio 1866, n. 3036 sulla soppressione delle corporazioni religiose. Ritiene *speciale* la norma dell'art. 687 Codice procedura civile, in contrapposto a quella *generale* dell'articolo 1932, n° 7 Codice civile e crede limitata la prima ai *rapporti tra affittuario e acquirente o deliberatario* ed estesa la seconda ai rapporti tra *l'affittuario e i creditori ipotecari*. Consente al *conduttore* il diritto di chiedere, nel giudizio di graduazione, il *risarcimento* con prelazione sul prezzo della vendita (2).

16. Una veduta singolare dell'argomento reca inanzi il Mirabelli.

Il Mirabelli considera l'art. 687 Cod. proc. civile come quello che non reca modificazione alcuna al Codice civile, ma, regolandone l'esercizio in conformità della economia del giudizio di espropriazione e di graduazione, rappresenta un progresso nell'ordine dei giudizi. Egli ritiene che opportunamente l'art. 687 derogò al Codice civile in favore del compratore all'asta, consentendogli la pretesa dei fitti anticipati al precedente proprietario oltre la consuetudine, perchè essi raffigurano la parte corrispettiva d'interessi, che, insieme col prezzo dell'immobile, vanno distribuiti fra i creditori. Egli crede che la voce *anticipazione* contenga anche *liberazioni* e *cessioni*, poi che per il compratore la condizione è identica. Sempre il compratore deve esigere fitti e pigioni dal dì della compera, come da questo giorno deve pagare gli interessi del prezzo (3).

Il fondamento dell'articolo non è la presunzione di frode, come si vuole da taluni; se è vero che la norma da cui storicamente fu cavato l'art. 687, e cioè la disposizione corrispondente dell'Editto e dei Codici sardi, riserbava al conduttore il rimborso sul prezzo con prelazione o contributo.

Il compratore all'asta ha interesse di vedere stabilmente definito il suo diritto, ed esposto com'è all'evizione per diritti reali imprevedutamente gravanti sull'immobile e obbligato a pagar gli interessi sul prezzo, dev'essere garantito almeno della percezione dei frutti senza la molestia delle pretese dei conduttori o dei cessionarii di fitti o pigioni.

L'art. 687 non fa che disporre che i giudizi eventuali si facciano coi creditori, a cui non fu ancora distribuito il prezzo. La riserva di risarcimento fatta dall'Editto e dai Codici sardi, tolta come superflua, non cessa di aver vigore.

E il Mirabelli conchiude facendo voti che la curia inserisca nelle condizioni della vendita il diritto del compratore all'esazione dei fitti e pigioni anche anticipati dal dì dell'aggiudicazione, salvo il diritto dei conduttori di concorrere sul prezzo in rivalsa o con prelazione o con contributo secondo i casi (4).

Titolo 3°.

17. Adunque la più parte delle teorie esaminate riduce l'applicazione dell'art. 687 Cod. proc. civ. alla *vendita forzata*. Sarà pertanto opportuna una riassunzione brevissima delle ragioni che si dànno di ciò.

Alcuni sappiamo che guardano al *divario tra vendita volontaria e forzata rispetto al diritto dell'affittuario;* che nella prima potrebbe venir deluso, se non ci fosse l'obbligo nel compratore di rispettare le anticipazioni, perchè il venditore, ricevuto il prezzo, può tosto dissiparlo.

In altri termini il conduttore ha diritto di vedere rispettate le sue anticipazioni. Ora, nelle vendite volontarie, il terzo acquirente può, dissipando il prezzo, sottrargli ogni garanzia; invece nelle forzate, posto il prezzo a disposizione della giustizia, il conduttore può far valere sopra di esso il suo diritto a petto dei creditori.

Il Mirabelli accennò all'opportunità di *sottrarre il deliberatario a litigi*, a cui non avesse interesse; e di costringere invece lo stesso conduttore a difendere i proprii diritti in contraddizione dei veri interessati, in sede di graduatoria (5).

Da altri si addita la preoccupazione della legge di *agevolare il concorso agli incanti*. I concorrenti non potrebbero trovar gravose le anticipazioni consuetudinarie (6).

In fine c'è pure chi vede del pari il fine della norma eccezionale nell'intento di allettare i compratori all'incanto, poichè appunto contro il deliberatario si risolverebbe la frode eventuale delle anticipazioni; ma d'altra parte assegna a questo scopo stesso una più profonda ragione, vale a dire la diffidenza che la legge ha degli atti alienativi del debitore prossimo ad essere espropriato,

(1) Conformi: Cass. Torino, 23 marzo 1881, *Giurispr. it.*, XXXIII, I, 1, 453; Appello Brescia, 1° agosto 1874, *Giurispr. torinese*, XII, 276.

(2) Mattirolo, *Dir. giudiz. civ.*, 2ª ediz., Torino 1886, vol. VI, n. 196, pag. 158.

Conforme: Cuzzeri, *Codice di proced. civ.*, 2ª ediz., Napoli 1881, vol. IV, pag. 426 (Art. 687, X).

(3) Conforme: Cass. Napoli, 28 maggio 1888 (*Foro it.*, 1888, pag. 1170).

(4) Mirabelli, *Del diritto dei terzi*, Torino 1889, vol. I, p. 389.

(5) Mirabelli, Op. cit., pag. 411.

(6) Chironi, *Questioni di diritto civile*, Torino 1890, III, q. 13ª, pag. 292. Cfr. lo stesso autore nelle sue *Istituzioni di dir. civile italiano*, Torino 1888, § 79 B, vol. I, pag. 134.

quando in sè non siano presumibilmente insospetti, come sono per contro quelli conformi alla consuetudine. In altre parole, l'anticipazione di fitti fatta a un locatore pieno di debiti e sul ciglio dell'espropriazione è per lo più fraudolenta. Questa la ragione comune così al caso attuale come a quello degli investiti degli enti ecclesiastici soggetti a soppressione, regolato dall'art. 17 della legge 7 luglio 1866 (1-2).

18. E, da ultimo, poichè le teorie conciliatrici considerate, in quanto si riferiscono alle sole vendite forzate, sono discordi anche sulla giusta estensione del cap. ult. dell'art. 687 Cod. proc civile, così torna vantaggioso tratteggiare uno scorcio anche di questo punto.

Abbiamo veduto che il Mirabelli distende la norma ad anticipazioni, cessioni e liberazioni. Tra quelli, per contro, che la restringono alle anticipazioni c'è il Mattirolo, in base alle LL. 14, 15, D. *de legibus*, 1, 3 e alla ragione che per le cessioni e le liberazioni non vi è consuetudine. Fu pertanto risposto a questi argomenti anzitutto col dire che le ragioni ispiratrici della regola eccezionale sono identiche in tutte le contingenze di alienazione anticipata dei fitti, delle quali la più comune è l'anticipazione, poi nell'affermare che le consuetudini delle anticipazioni possono benissimo dare la stregua anche delle cessioni e delle liberazioni; infine contestando che i testi romani invocati « jus singolare non est producendum ad consequentias » e altrettali contrastino l'*interpretazione estensiva* di una norma singolare, mentre essi, come l'art. 4 disposiz. prelim. al Codice civile, non si propongono che di vietare la *creazione* di una regola di diritto singolare come di norma corrispondente alle linee generali del sistema (3).

V. — *Giurisprudenza.*

19. Tendenze generali della giurisprudenza sul *valore* dell'*anticipazione, liberazione e cessioni di fitto*. — 20. Casi speciali attinenti al tema: *a*) anticipazioni consuetudinarie nei rapporti tra deliberatari e creditori; *b*) deroga pattizia al carico del deliberatario per le anticipazioni consuetudinarie, clausole del bando rispetto agli obblighi del deliberatario; *c*) interessi del prezzo di compera per il tempo dell'anticipazione; *d*) contegno del deliberatario rispetto all'anticipazione ultraconsuetudinaria.

19. Rimettendomi, per quanto non concerne strettamente il punto controverso preso in esame, a quel tanto di giurisprudenza che misi in risalto sul principio di questo lavoro (4), qui giova rilevare la parte che s'attiene all'obbietto specifico della fatta esposizione.

Ora, le tendenze della giurisprudenza piegano senza dubbio in favore delle dottrine conciliatrici meno audaci, vale a dire or per questa, or per quella (e segnatamente per una) delle teoriche esposte nel capo precedente, dalla prima infuori.

a) Così, senza rifarci dalla giurisprudenza più antica, agevole a riscontrarsi negli scritti degli autori, di cui esponemmo il pensiero, la Cassazione di Napoli con sentenza del 23 febbraio 1891 rassodava il principio, che, da una parte, le locazioni non oltre nove anni, le cessioni e le liberazioni di fitto e di pigioni per un tempo non eccedente il triennio risultanti da atti pur non trascritti ma di certa data, sono efficaci ed opponibili ai terzi, e che, dall'altra parte, il limite dell'art. 687 Cod. p. c. alle anticipazioni consuetudinarie riguarda esclusivamente i rapporti giuridici tra il fittaiuolo e il compratore, mentre gli art. 1932, n° 7 e 1942 Cod. civ. sono diretti a regolare il rapporto fra lo stesso fittaiuolo e i creditori che hanno iscritto sullo stabile colpito dalla procedura di espropriazione la loro ipoteca (5).

b) D'altra parte venne deliberato che le anticipazioni di fitto possono essere opposte al creditore ipotecario è non all'aggiudicatario, salvo, per quest'ultimo, l'anticipazione consuetudinaria: altrimenti l'anticipazione e un pagamento indebito, di cui l'aggiudicatario, non rimborsato anche giudizialmente dal conduttore, ha diritto di rifarsi sulla massa (6).

c) Così pure le cessioni di fitto inferiori al triennio furono dichiarate opponibili ai creditori iscritti anteriormente alla trascrizione del precetto, non all'aggiudicatario, in base all'art. 687 Cod. proc. civ. (7).

20. Ma è prezzo dell'opera accennare anche ad alcune contingenze peculiari che si connettono al soggetto attuale.

a) Sul motivo che la presunzione di notorietà delle anticipazioni consuetudinarie influisce sul prezzo del deliberamento nelle vendite forzate, e, in particolare, sulla anticipata maturazione dei frutti nella consuetudine, fu risoluto, che le anticipazioni, quando sono conformi alla consuetudine locale, sono efficaci non solo nei rapporti tra il deliberatario ed il conduttore del fondo, ma anche in quelli *tra lo stesso deliberatario e i creditori graduati, e così non può quegli pretendere di dedurre dal prezzo di liberamento* il montare di quelle anticipazioni (8).

b) In base al principio, che, in diritto privato, massime se attinente a obbligazioni contrattuali, il fatto dell'uomo può derogare al disposto legislativo, si è affermato che, mediante le condizioni del bando, costituenti altrettanti patti, a cui viene subordinata la vendita, si può derogare agli effetti dell'art. 687 comma ultimo Cod. proc. civ. relativi all'anticipo dei fitti consuetudinarii, che altrimenti sarebbero a carico del deliberatario (9).

Del resto fu anche stabilito, che, così nella vendita volontaria come nelle forzate in genere, gli art. 1597 Cod. civ. e 687 Cod. proc. civ. confermano il rispetto dovuto dal compratore o deliberatario alle locazioni, anche nelle loro condizioni accidentali, purchè non esorbitanti ed anormali al contratto (come il patto del rimborso dei miglioramenti, dello sconto dei fitti anticipati, delle tasse e di altre spese) senza bisogno che tali condizioni siano scritte nel bando (10).

c) Ancora, conforme a una prevalente giurisprudenza, secondo cui i canoni d'affitto, riscossi a seconda delle consuetudini locali dall'amministrazione giudiziaria sull'immobile venduto all'asta, prima della definitiva sentenza di vendita vanno a profitto della massa dei creditori e non del compratore, si era potuto decidere, in base all'art. 1509 Cod. civ., non dovuti gli interessi dal compratore per il tempo in cui, per l'anticipazione, esso rimaneva privo dei fitti. Ma la Corte d'appello di

(1) Cfr. Scaduto, *Dir. eccles. vigente in Italia*, II, n. 364, pag. 270.

(2) Simoncelli, in *Giurispr. it.*, 1892, IV, 268.

(3) Simoncelli, in *Giurispr. it.*, 1892, IV, 270: Cfr. Windscheid, *Pandette*, trad. Bensa e Fadda, Torino 1887 (in corso di pubblicazione), § 29, vol. I, pag. 84.

(4) V. sopra n. 2.

(5) *Legge*, XXXII, 1892, I, 520.

(6) App. Trani, 16 nov. 1891, *Pisanelli*, 1891, 359; *R. giur. Trani*, 1891, 773; *Foro it.*, XVI, 1891, *Repertorio annuale*, v° *Esecuz. immob.*, n. 188, 189.

(7) Cass. Napoli, 6 maggio 1892, *Foro ital.*, 1892, XVII, I, 687.

(8) Cass. Firenze, 16 genn. 1888, *Giurispr. torin.*, 1888, XXV, 198, con nota; *Legge*, XXVIII, 1888, I, 293.

(9) Cass. Roma, 17 aprile 1889, *Legge*, XXIX, 1889, II, 148.

(10) Cass. Torino, 17 marzo 1891, *Giur. tor.*, 1891, XXVIII, 261.

Firenze, ritenuto che l'art. 687 Cod. proc. civ. non permette distinzioni di rapporti tra compratore e conduttore e rapporti tra compratore e creditori, e considerando che il compratore nè in faccia a quello nè in faccia a questi può pretendere rimborso del fitto anticipato secondo il costume locale, e che l'anticipazione consuetudinale non è che un vero pagamento a scadenza (arg. art. 1574 Cod. civ.), risolse dovuti gl'interessi, che altrimenti replicherebbero la percezione dei fitti, già avvenuta nel conto che dell'anticipo si è certamente fatto nel prezzo (1).

d) Finalmente, si è manifestato il dubbio se il deliberatario avesse, oltre al diritto, il *dovere di agire contro il conduttore per il pagamento dei fitti disformi dalla consuetudine* (2). Vedemmo divise già le opinioni sul diritto a una ritenzione sul prezzo da parte del deliberatario o sul diritto del conduttore a una rivalsa contro i creditori. Sembra, che, secondo che ci si ponga da una parte o dall'altra, dovrebbe essere diverso anche qui il giudizio. A ogni modo, la giurisprudenza pose solo il dubbio, senza risolverlo. Ma lo risolse il Simoncelli, partigiano della ritenzione sul prezzo da canto del deliberatario, asseverando che lo spirito dell'articolo 687 Cod. proc. civ. induce a ritrovarvi un diritto anzi che un obbligo, e appoggiandosi alla massima: « nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem » (3).

VI. — *Conclusione riassuntiva.*

21. La tutela legale dei *diritti* in generale e le teorie sul presente soggetto. — 22. La tutela legale del *diritto dei terzi* rapporto alle anticipazioni di fitto. — 23. I diritti del *deliberatario giudiziale*. — 24. I diritti dei *creditori ipotecari*. — 25. I diritti dei *creditori chirografari*, del *compratore volontario* e del *conduttore*. — 26. Conclusione.

21. Se si volesse ora mettere un po' d'ordine in tutta questa battaglia di principii e di teoriche, bisognerebbe rifarci dagli inizi; i quali, come sappiamo, si riducono a un dissenso interiore della legge, riguardo al *limite da porre al* jus utendi et abutendi *del proprietario, nel rispetto delle anticipazioni, liberazioni o cessioni di fitto, perchè non ne derivi danno illegittimo ai terzi.*

In jure condendo la tutela del diritto dei terzi dovrà rendersi sempre più gagliarda con attenuazione della tradizionale e sacra assolutezza della proprietà; se è vero che la legge dell'evoluzione (4) arreca, in questo punto, ad una incessante e vieppiù animata specificazione dei *diritti sociali*, prima avviluppati nella nebulosa della comunità, più tardi ed anche ora, in gran parte, isteriliti e spenti nel grande egoismo della proprietà (5).

Nel *diritto costituito* per altro, la tutela delle facoltà altrui a petto dei poteri della proprietà si arresta ai rapporti strettamente individuali e agli interessi corrispondenti; e neppure qui è quasi mai salda e risoluta.

Anche nelle relazioni di *interessi privati* la legge obbedisce a preoccupazioni, le quali non sono sempre in armonia coll'importanza, che a ciascuno di quegli interessi il sentimento comune attribuisce e riconosce. La tendenza della legge è di dar rilievo maggiore e maggior tutela ai diritti, sto per dire, più materiali e massicci, più violenti ed assorbenti. Vi è come una graduazione di norme. Da un canto i *diritti reali* più forti e recisi, che urtano e s'infrangono contro gli scogli della proprietà; dall'altra i *diritti poggiati sulla fede umana*, se non misconosciuti e conculcati, certo assai debolmente sostenuti. È la civiltà romana che rivive nei Codici, dove pure sta, meglio che infusa, incatenata, a detrimento e sfida (vizio endemico delle codificazioni) delle mutazioni e dei progressi. Nell'una e nell'altra categoria di norme non si trova risolutezza di criterii, principale cagione di interminabili litigi. Ma è impareggiabilmente più perfetto il sistema dei rapporti posti a governo degli interessi ristretti e concentrati della prima specie, che non quello delle regole destinate a diritti, i quali si ricongiungano a principii così vitali socialmente e universali come la fede e la lealtà delle transazioni civili.

In pratica sono assai oscillanti e malferme le norme di ripartizione dei diritti che la legge porge in materia di servitù. Ma la minutezza della legge ne palesa almeno la sollecitudine.

Gli effetti di un diritto reale così prepotente come l'ipoteca siamo costretti di rintracciarli nelle teorie foggiate sul diritto romano o nei dettami che questo direttamente ci ha tramandato. Ed è assai se vi possiamo trovare confermato che l'ipoteca è « diritto *reale* » nel

(1) Sent. 21 giugno 1890, *Foro it.*, xv, 1890, i, 1259.

(2) Cass. Napoli, 27 maggio 1891 cit. dal Simoncelli in *Giurispr. ital.*, 1892, iv, 272, nota 5.

(3) Simoncelli, in *Giurispr. it.*, 1892, iv, 272.

(4) Cfr. da ultimo Spencer, *La Giustizia*, traduzione di Sofia Fortini-Santarelli, Città di Castello 1893, cap. xi, pag. 123 e seg.

(5) L'Jhering rilevò genialmente questo stato di cose rispetto al diritto romano dominato da un sentimento di *libertà* così fatta, che ribadiva i ceppi del più intollerante *egoismo*. Egli confessa che la *sovranità* del *dominium* non avrebbe comportato quei vincoli, in cui si strinse dappoi il potere di alienazione rispetto al *fundus dotalis* e ai *fidecommessi*. Il solo divieto di alienare allora conosciuto, importava sanzione di *pena* e non di *nullità* (L. 3, *de litig*, 44, 6). Onde l'estrema *divisibilità* dei dominii, lo sconfinato diritto di *commercium*, salve le cose *comuni* e *quelle degli Dei*. Solo la *lex Licinia Sextia* del 387 di Roma fissò 500 jugeri alla proprietà; e solo più tardi si misero confini all'usura (Jhering, *Esprit du droit romain*, trad. Meulenaure, 2ª ediz., Paris 1880, ii, §§ 34, 35).

Nella civiltà presente, se la legislazione è ancora impigliata nei geti del diritto romano, nè se ne vuole svincolare, tuttavia il pensiero scientifico precorre il trionfo della giustizia sociale, additando, collo Spencer stesso, nella storia, un progresso infallibile, che della proprietà tende a fare ciò che è avvenuto della luce e dell'aria e sta per avvenire del sottosuolo, le quali cose, libere e comuni a tutti in principio, vennero imprigionate nei ferrei legami di un *dominium usque ad sydera atque ad infera*, per ritornare, al tempo nostro, l'aria almeno e la luce, libere e comuni, sotto gli impulsi della pubblica igiene. E già si trova modo di deludere la vigilanza della legge facendo inattese applicazioni di un diritto non ancor compiutamente nato nei rapporti dell'industria colla vita civile e, in particolare, rispetto ai danni che l'esercizio della prima può recare a quest'ultima (Cfr. Cogliolo, nell'*Annuario critico di giurispr. pratica*, 1889, pag. 9 e seg.). Per quanto sia forza confessare che le ombre e quasi i sintomi di una siffatta trasformazione si riflettano anche nel fondamentale precetto romano *neminem laedere*. Principio per altro tanto largo, da rendersi del tutto innocuo agli interessi della rigida proprietà, se non avesse avuto, già fin d'allora, incarnazioni viventi in scarse attuazioni nei rapporti delle *servitù*, sempre, del resto, inspirate ad esigenze e ad interessi affatto privati e individuali (Cfr. L. 65, D. *de reg. jur.*, 50, 17; L. 26, D. *de damno infecto*, 39, 2; L. 8, § 5, *si serv. vindicetur*, 8, 5, ecc.). E pertanto le applicazioni accennate or ora della legge moderna (Cfr. pure art. 78, legge 20 novembre 1859 sulle miniere) non sono ancora rivoluzioni, ma contengono una generalizzazione di principii minimi e peculiari, che sarà indubbiamente feconda di ulteriori conseguenze.

principio « fundus cum sua causa transit » (1) e delineata la forma del *furto di cosa propria* (furtum usus possessionisve) donde risulta implicitamente una particolare restrizione del diritto di alienare la cosa *specialmente oppignorata* (2), che non ha traccia nel diritto moderno, fuorchè nei rapporti penali e come delitto contro la pubblica amministrazione (3). La legge moderna non ha saputo andare più in là del diritto romano, e la formula, che esprime la forza efficiente dell'ipoteca, non cessa di essere inetta a porre freno alla sterminata facoltà del dominio, se non nell'istante in cui l'ipoteca comincia a non esser più ipoteca, e si tramuta in effettivo possesso, ad apparecchio della vendita forzata per mezzo della trascrizione del precetto (4). Ciò non ostante, finchè si parla di ipoteca, non è in vista che un solo rapporto, dei molti, in cui la proprietà si trova coi terzi: il rapporto coi creditori più solerti ed avveduti, che han tratto partito da quella peculiare guarentigia reale e fondata in modo speciale sul patrimonio. E se si pensa all'accorgimento dei contraenti, bisogna dire che della tutela offerta dalla legge ce ne è d'avanzo. Eppure le leggi non si affaccendano che per conciliare ed equilibrare gli interessi degli accorti. « Vigilantibus non dormientibus jura succurrunt ». Rimangono invece indifesi i terzi, che si affidano alla *fede personale* di coloro, coi quali contraggono relazioni di diritto.

E a costoro la legge provvede con regole assai più incerte e barcollanti. Nell'ambito del nostro soggetto in particolare è cosa mirabile come floriscano i contrasti. L'art. 1597 Cod. civile sancisce il rispetto della locazione da parte del compratore del fondo, risolvendo il conflitto di interesse, che si agita tra il conduttore e il compratore, terzi egualmente degni di protezione, col dare preponderanza all'interesse del conduttore; l'articolo 1932, 7 Codice civile modera codesta preponderanza dell'un diritto a incremento del diritto opposto, quello del compratore, che potrà salvarsi dalle conseguenze delle cessioni e liberazioni ultratriennali, dando un'occhiata alle tavole della trascrizione; l'art. 687, cap. ult., Codice proced. civile finalmente ricorregge e riduce di nuovo i diritti del conduttore, che abbia fatto anticipazioni di fitto, guarentendo loro il rispetto da canto del deliberatario giudiziale solo nel caso di anticipazioni consuetudinarie.

L'intento di trarsi d'impaccio in qualche modo da questa portentosa disorientazione di criteri è la cagione della varietà e dell'inconciliabilità delle teorie.

22. Ciascuna di esse, trova, a mio avviso, egual fondamento e identica giustificazione nella legge; appunto per la straordinaria incoerenza di quest'ultima, dovuta un po' alla *santità* del principio di proprietà, in cui il diritto moderno si trova irretito, un po' alla deplorabile, ma forse inevitabile, incertezza, nella quale ripiomba un Codice individualistico intento a dirimere i contrasti tra diritto e diritto, tra interesse e interesse, senza saper bene e sempre a quale si debba la maggiore tutela.

Niun dubbio che in tutti i giuristi, che han posto mano all'argomento, è eguale e profonda la riverenza alla legge. Solo che ad alcuni non basta l'animo di cancellarne neppure una lettera, pure acconciandosi a *creare nuovi diritti*, come la *rivalsa* o la *ritenzione*, di cui si è parlato più in alto, per accomodare tutte le partite; ad altri non par vero che si debba far capo a ciò, quando è tanto più semplice chiudere gli occhi su qualche *error calami* del legislatore ed esercitare l'intelligenza sullo spirito della legge e sui suoi principii.., « non verba, sed vis ac potestas ».

Ciò che si presenta come irrecusabile a tutti è un *diritto di terzi*, che vuol essere custodito e preservato dai danni di cessioni, liberazioni, anticipazioni di fitto intempestive o smodate. E codesto diritto s'impersona o nei *creditori* in genere del locatore o nei *creditori ipotecari*, o nel *compratore volontario del fondo* o nel *deliberatario giudiziale*. Tutti costoro si possono trovare in urto di interessi col *conduttore*, che abbia anticipato il fitto o ne sia stato liberato, o che debba pagarlo a un cessionario. Mentre egli stesso conduttore ha un proprio diritto, tanto degno di protezione, che la legge si è lasciata indurre a romperla col diritto romano e colla sua celebre legge *Neminem* (5) ricordata più innanzi per amore appunto degli interessi dei conduttori.

Ebbene, nessuno esita a comprendere che, se la legge, nel dar governo a questi interessi, si lasciasse guidare da un criterio saldo e uniforme o, se si vuole, da più criteri, siano pure disformi tra loro, ma dedotti con logica ferma e sincera dalla natura dei rapporti, che, volta per volta sono in funzione, se così fosse, niun dubbio, io dico, che la dottrina sarebbe in piede di pace e la pratica meno scossa e meno pericolosa.

23. Ma, per contro, ecco, per pigliar le mosse dal *deliberatario giudiziale*, ecco che il privilegio, di cui lo favorirebbe l'art. 687 Cod. proc. civ., può sembrare legittimamente in contesa non solo col più elementare senso giuridico, pronto a suggerire che il deliberatario, come avente causa del proprietario espropriato, non può ricevere da lui più di quello che il tradente stesso possiede (e a un di più si riduce il diritto, che gli spetterebbe secondo l'art. 687 Cod. proc. civile, di riesigere fitti già riscossi per quanto superano la consuetudine), ma ancora sembra andar direttamente contro principii più fondamentali, immolando, da un lato, la facoltà di disposizione del proprietario, per cagione della quale ogni cessione e liberazione di fitto triennale o, se maggiore, trascritta è valida (6), e tramutando pertanto di repente, pel solo evento dell'espropriazione forzata, un atto valido in atto invalido; da un altro canto conculcando il rispetto alle locazioni, di cui la legge stessa pareva darsi tanta sollecitudine. E questi appunto sono i fondamenti della dottrina che esposi per la prima, e che si suffraga dell'autorità del Luzzati e del Gabba (7); risolvendosi appena ad ammettere, nelle anticipazioni e liberazioni soltanto, l'efficacia dell'art. 687 Cod. proc. civile quando vi sia una sorta di *patto* che, col vigor suo di *legge fra i contraenti* (8), lo possa, in certo modo, consentire (9).

(1) L. 18, § 2, D. *de pign. a.*, 13, 7.

(2) L. 19, § 6; 61, § 8; 66 pr., D. *de furtis*, 47, 2. Cfr. per gli effetti notati dell'ipoteca: Baron, *Pandekten*, 7ª ediz., Leipzig 1890, § 185, pag. 306.

(3) V. articolo 203, cap., Cod. pen. ital. Cfr. Berner, *Trattato di dir. pen.*, trad. Bertola, Milano 1887, Div. XIX, tit. I, pag. 439.

(4) Art. 2085 C. c. Questo mezzo non è esclusivo all'ipoteca; appartiene al creditore, ed è tanto efficace che si giunge a trattare del diritto del sequestratario giudiziale di espellere dal fondo il debitore espropriato (Cfr. Villa e Bonelli nel *Foro ital.*, 1893, I, 269). Ma vedremo più oltre come, nonostante tutto, differisce la condizione del semplice creditore da quella del creditore ipotecario. V. n. 24.

(5) V. sopra n. 9.

(6) Art. 1932, cap. 7, C. c.

(7) V. sopra cap. II, n. 4 e seg.

(8) Art. 1123 C. c.

(9) V. sopra n. 6.

La conclusione è di dover dare in ogni altro caso applicazione all'art. 1932, 7 Cod. civile. La quale conclusione, del resto, è menata per buona, in parte, anche dal Ricci, per quanto è delle *cessioni di fitto*, sopra tutto in base ad argomenti letterali dedotti dall'articolo 687 Codice procedura civile, eccetto il caso in cui l'annullamento delle cessioni stesse sia stato provocato e conseguito dai creditori ipotecari anteriormente inscritti (1).

Da un altro punto di vista, il *deliberatario* non solo non sarebbe privilegiato, ma, in parte, compromesso nei suoi interessi dall'art. 687 Cod. proc. civile.

Se infatti, come sembra più corretto, il disporre di cosa futura, che faccia il proprietario, conferisse all'acquirente un mero *diritto personale* subordinato alla condizione della sussistenza della cosa nel tempo in cui si avrebbe da percepirla, allora indubbiamente tanto l'articolo 687 Cod. proc. civ., quanto l'art. 1932, 7 Cod. civ. urterebbero la portata della *cessione*, e, rispetto alla *cessione di fitto*, smarrirebbero certo ogni loro efficacia nei rapporti non meno del *deliberatario* che dei creditori ipotecari, non essendo nè l'uno nè gli altri tenuti al rispetto di una obbligazione personale del locatore. È questa la teoria, a cui ho dato il secondo posto (2): la quale, per contro, nel riguardo della *anticipazione*, si arrende appieno all'art. 687 Cod. proc. civile, come a quello, che, in linea generale, al pari dell'art. 1932 Cod. civile, limita il rispetto dei diritti del conduttore alle locazioni volute dalla legge e per ciò non è disforme dalle tendenze della legge stessa; mentre, d'altra parte e particolarmente, lo limita più dell'ordinario, rispetto all'acquirente giudiziale, per agevolare gli incanti: eccezione questa, tanto più rispettabile della regola stessa contenuta nell'art. 1932, 7 Cod. civile, quanto più quest'ultimo non mira già alla sostanza dei diritti, ma soltanto a governare le esigenze prettamente formali della trascrizione (3).

Quest'ultima difesa dei diritti del *deliberatario* assumono anche, con più o meno calore, le dottrine che dissi di conciliazione; sia che si restringano *alle anticipazioni e alle liberazioni* (4), sia che vi comprendano anche *le cessioni di fitto* (5), deducendo gli argomenti dalla *peculiare natura della espropriazione forzata* o *della vendita all'incanto*, nel modo che già sopra si è detto (6). Benchè, come pure abbiam veduto, anche queste teorie non sanno rinunziare ai principii più generali e alla maggior latitudine del Codice civile, o creando una *rivalsa* del conduttore contro i creditori (7) o foggiando un diritto di *ritenzione* a pro' del deliberatario a scapito ancora dei creditori (8).

24. Veniamo al diritto dei *creditori ipotecari*.

L'ipoteca, quantunque la legge si sia preoccupata di far salve fino all'estremo le ragioni della proprietà, è tuttavia un diritto ben piantato e vigoroso; corrode fin da principio il dominio, mettendo sull'armi ogni terzo acquirente, finchè la spunta definitivamente su di lui colla trascrizione del precetto. Quest'ultimo mezzo è certo comune ai creditori chirografari; ma qui acquista una rilevanza speciale, perchè, a favore almeno dei creditori ipotecari inscritti anteriormente all'atto impugnabile (anticipazioni, ecc.), mette in opera la potenza dell'ipoteca preesistente.

Ed ecco l'Orefici a sostenere, al lume di irrefutabili argomenti dedotti dall'essere i fitti non scaduti tanto inerenti al fondo da non poterneli strappare a detrimento di chi è divenuto di questo nuovo proprietario per darli a soddisfazione di un credito personale del proprietario anteriore, ecco l'Orefici a sostenere, poste le sue idee sulla *cessione* (9), che i creditori ipotecari in genere, ai quali giova in particolare la forza dell'ipoteca, senza distinguere anteriori da posteriori all'atto, al pari del deliberatario giudiziale, non sono soggetti a niuna *cessione di fitto* e hanno diritto ai fitti in modo assoluto, di fronte alla *cessione*, senza riguardo nè alla consuetudine dell'art. 687 Cod. proc. civile nè, tanto meno, ai tre anni o alla trascrizione dell'articolo 1932, 7 Cod. civ. (10). Principio tanto reciso, che, se è vero che la cessione di fitto si traduce in un obbligo personale dei contraenti, non solo si applica ai creditori ipotecari all'atto della trascrizione del precetto (11) e al deliberatario all'atto del deliberamento, ma anche a ogni *compratore volontario;* a cui favore egualmente parla la irresponsabilità degli obblighi personali del proprietario anteriore: con quanta edificazione dell'art. 436 Cod. civ. (diritto di proprietà) e dell'art. 1597 Codice civile (rispetto delle locazioni) io lascio meditare ad ognuno.

Eppure, almeno *alla forza dell'ipoteca*, se non alle altre ragioni, fa aperta la strada anche il Ricci, ammettendo che spetti una facoltà di annullamento delle cessioni in modo assoluto (e vantaggioso quindi anche al deliberatario (12)) ai creditori ipotecari anteriori all'atto (13).

Ma dove risulta più distinto e inconcusso *l'interesse dell'ipoteca anteriore all'atto* è nelle *anticipazioni*, nelle quali non basta all'Orefici che i diritti del conduttore (art. 1597 Cod. civile) e quelli del locatore antico proprietario (art. 436 Cod. civ.) siano compressi e violati a pro' del deliberatario, riducendo l'obbligo di quest'ultimo alle anticipazioni consuetudinarie, secondo l'articolo 687 Cod. proc. civ., ma egli esige che si conferisca lo stesso beneficio ai *creditori ipotecari anteriori*, perchè l'ipoteca dev'essere nota a chi anticipa, cioè al conduttore, e, quanto al locatore, esso doveva moderare i suoi istinti di proprietario; in una parola, perchè vi è frode da una parte e dall'altra. Ma, e l'art. 1932, 7 Cod. civile? Esso provvede a una *formalità*, alla trascrizione (14). Dottrina questa pure partecipata dal Ricci, scrittore, per tanti altri punti, discorde dall'Orefici (15).

Con tutto ciò, è agevole comprendere che, se dovessero pigliar piede le dottrine della *rivalsa* e della *ritenzione del prezzo*, i creditori stessi ipotecari anteriori non riceverebbero alcun vantaggio nè dal titolo nè dalla graduazione del loro diritto d'ipoteca, non solamente per coloro, che non fanno distinzione veruna tra creditori e creditori in questi rapporti, ma per quelli stessi, che ai creditori ipotecari, di cui vo parlando, consentono un diritto prevalente; quanto meno nel caso, in cui si

(1) V. sopra n. 14 *b*
(2) V. sopra n. 8.
(3) V. sopra n. 9 e 10.
(4) V. sopra n. 14, 15 e 18.
(5) V. sopra n. 16 e 18.
(6) V. sopra n. 17.
(7) V. n. 15.
(8) V. n. 14.
(9) V. n. 23 e in ispecie n. 8.
(10) V. n. 8.
(11) Art. 2085 C. c.
(12) V. n. 23.
(13) V. n. 14, 2 *b*.
(14) V. n. 9 e 10.
(15) V. n. 14.

trovino *soli* nel giudizio di subasta di fronte al conduttore e al deliberatario; i diritti dei quali, nelle dottrine della rivalsa o della ritenzione, dànno il crollo a quelli di tutti gli altri.

Riguardo ai *creditori ipotecari posteriori*, naturalmente ha buon giuoco l'Orefici a propugnare la loro incoercibilità alle *cessioni* di fitto, di qualunque specie ed estensione, al sottentrare della immobilizzazione di frutti recata dalla trascrizione del precetto. E dai principii di cui si giova a questo scopo dissi ormai a sazietà (1). Quanto al resto essi sono messi a paro coi creditori chirografari.

25. *Creditori semplici, compratore volontario, conduttore* sono le cenerentole della legge, nei rapporti a cui attendiamo.

Tranne la dottrina che salva il *compratore volontario* all'atto della vendita e i *creditori semplici* alla trascrizione del precetto dalla responsabilità di ogni *cessione di fitto*, senza distinguere fra consuetudinaria o no, per motivi, su cui non ho da insistere da vantaggio (2), tutti son concordi a creder sottoposti i *creditori chirografari* e il *compratore volontario* al rispetto delle sole anticipazioni di fitto (3) o di queste colle cessioni e colle liberazioni (4) nei limiti dei tre anni senz'altro, o in quelli maggiori, che risultino dalla trascrizione secondo l'art. 1932, 7 Cod. civ. E passi per queste ultime, di cui hanno agio di avvedersi certo il compratore e, dei creditori, quelli posteriori all'atto. Ma di queste stesse i creditori anteriori all'atto e, delle altre, e compratori e creditori sopportano il peso spesso enorme a onore e gloria del principio di proprietà, benchè indubbiamente a scapito del rispetto della fede.

Manifestamente se vi ha un difetto, è nella legge. Tant'è vero che due autori, da me non a caso ravvicinati più sopra per l'attenersi loro alla lettera della legge, il Giacobone e il Piccinini, trovano modo il primo di attenuare assolutamente, e per i creditori e pel compratore, la responsabilità almeno riguardo alle anticipazioni che non vogliono essere trascritte, cioè alle anticipazioni inferiori al triennio, la cui validità egli subordina all'uniformità loro alla consuetudine (5), il secondo riesce al medesimo risultato per i creditori soltanto, lasciando al compratore volontario l'osservanza inflessibile dell'art. 1932, 7 Cod. civ. (6). Concessione del resto, che in ultima analisi fa anche l'Orefici, consigliando ai debitori chirografari o ipotecariamente posteriori all'atto di provocare l'espropriazione forzata del fondo per ridursi ai limiti dell'art. 687 Cod. proc. civile (7).

Dissi che il *conduttore* pure è malvisto dalla legge. E infatti egli si trova nel punto di dover ripagare i fitti anticipati in tutti quei casi, in cui, o per trattarsi di *cessione* secondo una ripetuta dottrina, o per essere superiore l'*anticipazione* alla consuetudine o ai tre anni e per non essere trascritta, viene a mancare la responsabilità altrui. Per buona ventura, a parte la contingenza di rivalsa o regresso contro il locatore per causa di qualche trasgressione, ed eccettuata la dottrina che scorge in lui un partecipe di frode nel caso di ipoteca preesistente (8), ogni autore trova modo di temperare le conseguenze delle anticipazioni, in quanto eccedano da quelle adombrate nei termini dell'art. 1932, 7 Cod. civile, o consentendogli di conseguire modificazioni al bando (9), o addirittura contrappesando la sua responsabilità sia con una diretta rivalsa di lui contro i creditori (10), sia con un diritto di ritenzione conferito al deliberatario (11).

26. La sola conclusione possibile è, che, in questo, come in troppi altri punti, la moltiplicità e la simultanea ragionevolezza legale delle dottrine serve alla giustificazione di tutte e di nessuna. La legge è, come fu detto della storia, un arsenale dove ci sono armi per tutte le cause. E vien voglia di credere, con uno scrittore tedesco contemporaneo, che il diritto sarebbe in migliori mani se fosse affidato al senso comune.

Come che sia, bisogna pur rallegrarsi colla giurisprudenza, che, a petto di principii disparati e contraddittori e spesso, anche in se stessi, straordinariamente ingiusti, sa cedere religiosamente il passo alla lettera della legge. *Dura lex, sed lex.*

Indice alfabetico analitico.

(1) V. ancora n. 8.
(2) V. n. 24 e suoi riferimenti.
(3) V. n. 14, 15 e 18.
(4) V. n. 16 e 18.
(5) V. n. 12.
(6) V. n. 13.
(7) V. n. 9.
(8) V. n. 8.
(9) V. n. 6.
(10) V. n. 15.
(11) V. n. 14, 2° *a*.

Alcibiade Patrioli.

ANTICRESI (Diritto civile). — **L'anticresi è un contratto mediante il quale il creditore acquista il diritto di far suoi i frutti dell'immobile del suo debitore, coll'obbligo di imputarli annualmente a sconto degli interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale del suo credito (art. 1891 Cod. civ.).**

SOMMARIO

Bibliografia.

A) 1°. Arndts-Serafini, *Trattato delle Pandette*, 2ª ed., vol. II, § 381 e segg. — Arntz, *Cours de droit civil belge*, vol. II. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civ.*, t. IV. — Delvincourt, *Institutes de dr. civ. franç.*, t. III, tit. XIV. — Despaisses, *Des contrats*, p. I, sez. IV. — Duranton, *Cours de dr. civ.*, t. X, ed.ª Bruxelles, 1841, nn. 502-505. — Laurent, *Princ. de dr. civ.*, vol. XXVIII, e *Cours élém. de dr. civ.*, vol. IV. — Malleville, *Analyse du Cod. civ.*, t. IV. — Marcadé, *Cod. civ.*, art. 2071-72, 2085-2091. — Mourlon, *Répétitions*, t. III. — Pont, *Petits contrats*, t. II, nn. 1049-1312. — Pothier, *Traité du nantissement et de l'antichrèse* (cap. 4 e 5 del Trattato *Des privilèges et des hypoth.*). — Proudhon, *De l'usufruit*, t. I. — Strykio, *De eventu*. — Troplong, *Du nantissement*. — Valette, *Des priv. et des hypoth.*, t. I, p. 58 e segg. — Vinnio, *Select. iuris quaest.*, lib. 2, cap. 7. — Voet, *Ad Pandectas*, lib. XX, tit. I. — Zachariae, *Cours de dr. civ.*, t. III, p. 2, lib. I.
Bioche, *Répert.*, v. *Antichrèse* et *Action possess.* — Brillon, v. *Antichrèse*. — Dalloz, *Répert.*, v. *Nantissement*, cap. 1, 2, 4, nn. 4-58 e 215-231. — Delangle, v. *Nantissement*. — Demante,

Encyclop. de dr., v. *Nantissement.* — Denisart (Nouveau), v. *Antichrèse.* — Ducange, v. *Pignus mortuum* e *Vadium.* — Favard, *Répert.*, v. *Nantissement.* — Locré, *Législ.*, VIII e XVI. — Merlin, *Répert.*, v. *Faculté de rachat*, § IV, *Gage-mort* e *Nantissement.* — Pandectes belges, *Répert. génér.*, etc., v. *Antichrèse.* — Rolland de Villargues, *Rép. du Notar.*, v. *Antichrèse* e *Gage.* — Sebire et Carteret, *Encyclop. du droit*, v. *Anticresi* (trad. ital.). — Souquet, *Encyclop. du droit*, v. *Antichrèse.*

2°. Berlier, *Exposé des motifs de la loi relative au nantissement* (Locré, *Lég.*, XVI, p. 29 e 30, n. 9). — Camouilles, *Rapport de l'antichrèse avec les créanciers hypothécaires* (*Revue crit. de jurispr.*, 1851, 316). — Gaillard Nicias, *Conclusions développées devant la Cour de cassation* (*Journ. du Palais*, 1851, p. 15 e segg.). — Gary, *Discours au Corps législ. et Rapport au Tribunat sur la loi relative au nantissement* (Dalloz, *loc. cit.*, n. 31 *in nota* e Locré, *Législ.*, XVI, p. 38 e 39, n. 7). — Lauterbach, *De iure antichreseos.* — Loisel, *Dell'anticresi* (opuscolo). — Nicolas R., *Des effets de la faillite relativement aux privil. et aux hypoth.*, Paris 1872, pag. 265-266, 297-298, 304-309. — Rouland, *Consultation rapp. au Journal du Palais*, 1851, p. 13.

B) 1°. Borda e Cattaneo, *Cod. civ. ital. annot.*, art. 1891-1897. — Borsari, *Comm. Cod. civ.*, art. 1891-1897. — Doveri, *Istituz. di dir. rom.*, vol. I, lib. II, e vol. II, p. III. — Garbasso, *Sul diritto di ritenzione e sul precario*, Torino 1883. — Giorgi, *Teoria delle obbligaz.*, vol. II. — Luzzati I., *Della trascrizione*, vol. I, n. 237 (1ª ediz.). - Mancini, Pisanelli e Scialoja, *Comm. Cod. sardo*, art. 2139-2144. — Mattei, *Annot. al Cod. civ. ital.*, art. 1891-1897. — Pacifici-Mazzoni, *Istit. di dir. civ. it.*, vol. VI. — Ricci, *Corso di dir. civ.*, vol. IX, nn. 305-318 (2ª ediz.). — Serafini, *Istit. di dir. rom.*, vol. I, § 95 (5ª ediz.).

Indice generale del *Monitore dei Tribunali* dal 1860 al 1879; *Simile* dal 1880 al 1884, v. *Anticresi.* — Repertorio analitico generale civ. e comm., ecc. del giornale " *La Legge* ", a. 1861-1874, v. *Anticresi.* — *Simile* dodicennale della *Giurisprudenza* di Torino e successivo decennale (1876 a 1885) della stessa, v. *Anticresi.* — *Simile* gener. di giurispr. civ., ecc., iniziato da Pacifici-Mazzoni e *Supplementi* dello stesso (Torino, Unione-Tip.-Editrice), v. *Anticresi.* — Tavole dodicennali della *Gazzetta dei Tribunali* di Genova, v. *Anticresi.* — Simili degli *Annali di giurispr. ital.* (1867-1879), v. *Anticresi.*

2°. Besia Tancredi, *Del pegno e dell'anticresi, Comm. ai titoli* XIX e XX *del Cod. civ. ital.*, Napoli, E. Pietrocola, 1891. — Caberlotto avv. Enrico, *Considerazioni intorno all'art.* 709 *Codice di comm.* (*Mon. Trib.*, 1884, 161). — De Filippis, *Sugli effetti dell'anticresi di fronte ai terzi* nel *Filangieri*, a. V, p. 433 e segg. — Mirabelli, *Append. al Corso elem. di dir. civ.* del Laurent (trad. ital.), vol. IV, p. 211 e segg.; *Del diritto dei terzi*, Torino, Unione Tip.-Editr., 1889, pag. 561 a 631. — Rinaldi avv. Antonio, *Saggio sul diritto d'anticresi*, nell'*Arch. Giurid.*, vol. XXI, p. 229 e segg. — Saredo, *Monografia* nella *Legge*, a. 1870, pag. 973 e segg. — Serafini, nell'*Arch. Giurid.*, VII, p. 277. — Trevisani, *Monogr.* nella *Gazz. dei Trib. di Napoli*, vol. VIII, 805. — Villa, *Il contratto d'anticresi e la dichiarazione di fallimento*, nella *Rivista per le scienze giuridiche*, 1889, 390.

Legislazione.

I. — *Diritto positivo italiano.*

Codici cessati: Cod. civ. Alb., art. 2139-2144; Cod. civ. Parm., art. 2090-2097; Cod. civ. Moden., art. 2063-2071; Cod. civ. per le Due Sicilie, art. 1955-1961.
Codice civ. ital. vigente: art. 1891-1897.

II. — *Diritto positivo straniero.*

Francia. — Cod. Napoleone, art. 2071-72, 2085-2091.
Prussia. — Cod. civile, tit. XX, p. I.
Svizzera: Repubblica e Cantone del Ticino - Cod. civ. 1837, lib. II, tit. XXIX, art. 1096 a 1102.
Cantone di Vaud, art. 1559.

SEZIONE PRIMA

Appunti storici e di legislazione comparata.

1. Nel diritto romano il creditore pignoratizio quand'anche si trovasse in possesso della cosa data a pegno non poteva far uso di questa, altrimenti commetteva un *furtum usus:* l. 54, Dig., *de furtis* (1). Ma se la cosa produceva frutti naturali o civili, potevasi dal debitore convenire che il creditore li facesse suoi in compensazione degli interessi. In questo caso appariva l'*anticresi*, come diritto diverso dal pegno, ma non disgiunto da quello, perchè, mentre il pegno poteva stare senza il godimento della rendita da parte del creditore pignoratizio, l'anticresi non poteva reggere da sè sola, senza un fondamento pignoratizio. Essa apparisce, dunque, come un patto che si aggiungeva al pegno, e consisteva essenzialmente in ciò che il debitore dava al creditore la facoltà di percepire i frutti dell'immobile pignorato a vece degli interessi. Il creditore riteneva il possesso della cosa, ch'era stata data in pegno, finchè non fosse pagato, e se mai avesse perduto il possesso della cosa stessa, si concedeva al debitore un'*actio in factum.* Ciò risulta anche dalla famosa L. 11, § 1 del giureconsulto Marciano: « Si ἀντίχρησις idest mutuus pignoris usus pro credito facta sit, et in fundum aut in aedes aliquis inducetur, eousque retineat possessionem pignoris loco donec illi pecunia solvatur; cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo habitandoque. Itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti » (2). Anche il Voet considera l'anticresi come patto aggiunto al contratto pignoratizio: « Praecipue probatum in pignoribus pactum antichreseos, quo id agitur ut creditor utatur pignore vicem in usurarum, donec debitum solutum fuerit, sive ipse aedes inhabitando, fundosve colendo percipere fructum, aut utilitatem velit, sive aliis elocare » (3).

E così pure l'Arndts là dove tratta del pegno scrive: « Quando sia stata data in pegno una cosa fruttifera, il creditore può sempre ritenersene i proventi in diminuzione del debito....., e se gli fu concessa espressamente l'anticresi, ossia l'uso della cosa oppignorata od il godimento dei suoi frutti in cambio degli interessi, egli può approfittarne, considerandola semplicemente come rifazione » (4).

2. Vi fu chi ritenne che l'anticresi potesse anche allora aver luogo indipendentemente dal pegno, sebbene di regola si trovasse unita al medesimo, e lo desumono

---

(1) Il contravventore a questo precetto non poteva difendersi col dire di aver costituito un'anticresi, perchè mancava l'accordo d'ambedue le parti; ma doveva invece imputare i frutti sulla sorte capitale.

Cuiaccio, Voet, Vinnio, Strykio ed altri molti credettero ravvisare un'anticresi tacita, ma sembra che questo concetto andasse perfettamente a mancare allorchè il godimento non rimaneva in luogo degli interessi, bensì a sola estinzione della sorte, e semprechè tacesse il debitore; onde si legge nella Costituzione I Codice *de distract. pign.: Fundum pignori obligatum si creditor ex fructibus debitum consecutus est, eum ipso jure pignus ab obligatione liberatum sit distrahere minime potest.*

Ed alle parole — *ipso jure* — la glossa aggiunge subito: " apposita tamen compensatione " (V. Rinaldi, *Monografia* nell'*Archivio Giurid.*, vol. XXI, pag. 298 e segg.).

(2) *Dig.*, lib. XX, tit. I.

(3) *Ad Pandectas*, lib. XX, tit. I, n. 23.

(4) *Tratt. d. Pand.* (trad. Serafini), vol. II, § 381 della 2ª ediz. — Vegg. pure: Doveri, *Istituz. di dir. rom.*, vol. I, lib. II, § 212, n. 4 e vol. II, p. III, p. 239, § 393, lett. *h.* Il giureconsulto Aulisio così parafrasava la citata L. 11 di Marciano: " Nihil aliud est antichresis quam contrafruitio, ut quaemadmodum debitor fruitur pecunia credita, et vicissim creditor fruitur pignore sive fructus percipiendo per se ipsum, sive locando sive etiam habitando " (*Tratt. de pign.*).

dalla L. 14, Cod. *de usuris* (1). Ma se in detta legge non è espressamente nominato il pegno, non ne viene perciò ch'esso abbia a ritenersi dalla medesima escluso: tutt'altro. Essendo la legge diretta soltanto a stabilire che l'abitazione della casa concessa *vice usurarum* non si considera come eccedente la misura legittima dell'interesse, avuto riguardo all'alea del contratto, e compensandosi il godimento coll'usura, ne deriva che il pegno vi è necessariamente presupposto, non potendo il patto aggiunto star diviso dalla convenzione principale (Rinaldi, l. c.).

3. È noto, del resto, che se il pegno aveva generalmente per oggetto le cose mobili, nulla ostava a che esso cadesse anche sopra cose immobili: allora si avevano gli effetti dell'ipoteca, e se vi si aggiungeva il *pactum antichreseos*, il creditore godeva anche i frutti dell'immobile, come risulta dal surriferito passo del Voet.

Or si fu appunto ed in ispecie questa possibilità del pegno sugli immobili che fece perdurare il concetto dell'anticresi come una specie di pegno sia sotto i Longobardi ed i Comuni, sia nel risorgimento degli studi giuridici, sebbene non mancasse qualche scrittore il quale sostenesse sempre anche l'idea dell'anticresi indipendente dal pegno: vegg. Vinnio, *Selectarum iuris quaestionum*, lib. 2, cap. 7. Non bisogna confondere, diceva questi, l'anticresi col pegno accompagnato dal patto anticretico. L'anticresi è un contratto che per sè stesso non importa l'oppignoramento della cosa; essa ha un solo scopo, il prestito reciproco. Nulla poi impedisce di aggiungere a questo prestito il pignoramento dell'immobile i cui frutti si compensano cogli interessi. Tale convenzione vuol essere rispettata: essa è valida e dà al creditore una garanzia sulla cosa quale non gli verrebbe dalla semplice anticresi. Queste differenze trovansi bene marcate nei testi: basta farvi attenzione. L'anticresi pura e semplice è formulata nelle leggi 11, § 1, Dig. *de pignorib.* e 14, Cod. *de usuris*: il pegno con patto anticretico trova riscontro nelle leggi 17, Cod. *de usuris* e 39, Dig. *de pign. act.* Quando il pegno è costituito col patto anticretico, è la cosa stessa quella su cui s'asside il pignoramento, mentre quando è intervenuto un semplice contratto d'anticresi, la cosa non è punto affetta di pien diritto.

Tuttavia preponderava sempre ancora il concetto contrario. E Cuiaccio scriveva dell'anticresi: « Est species pignoris ita dati ut, donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur, fruatur in vicem usurarum » (2). E lo Strykio: « pignoris datio cum potestate utendi re loco usurarum » (3).

Alcuni altri scrittori dell'antica scuola italiana credettero vedere nell'anticresi quasi una compravendita od una *datio in solutum* dei frutti, ma sempre collocata sotto il concetto generale del pegno.

Per far uscire netta l'idea dell'anticresi era assolutamente necessario togliere di mezzo la possibilità del pegno sugli immobili e restringere questo alle sole cose mobili: locchè fu fatto appunto, come vedremo, dalle moderne legislazioni.

4. Nel medio-evo il contratto d'anticresi fu ancor meno favorito ed usitato che non per lo addietro, e ciò specialmente per l'influenza del diritto canonico, dal quale esso venne proibito. È noto che il diritto canonico condannava il mutuo ad interessi; per conseguenza non poteva esso permettere una pratica od un contratto il cui effetto era quello di dare al creditore, col possesso di un immobile, i frutti del medesimo a modo di interessi, senza imputazione di essi nel capitale (4).

Non mancano tuttavia esempi di monasteri e capitoli che si servivano dell'anticresi onde procurarsi delle rendite usurarie; fu per questo, anzi, che papa Martino V si trovò costretto a pronunciarsi nuovamente contro l'anticresi (5). Del resto la proibizione del diritto canonico cessava legalmente in due casi, e cioè: 1° quando il vassallo dava al suo signore ad anticresi la cosa che teneva da lui; 2° quando un padre dava al proprio genero, in garantia della dote promessa, un immobile ad anticresi.

Del resto negli Stati d'Europa in generale l'anticresi, se non divenne popolare, fu comunemente ammessa quante volte fossero dovuti gli interessi per una causa legittima, come se fossero compensativi di lucro cessante e danno emergente (6).

5. In Francia, prima del Codice Napoleone, sotto l'influenza delle proibizioni canoniche, il contratto d'anticresi era in uso soltanto nei paesi di diritto scritto e nella giurisdizione del Parlamento di Parigi. E gli autori del Codice non avevano creduto opportuno di menzionarlo nel primo progetto. Per giustificare tale esclusione si diceva: che l'anticresi non è un contratto da popoli civili; che l'ipoteca è in generale più vantaggiosa perchè, mentr'essa lascia al debitore il possesso dell'immobile e dà al creditore un diritto reale da potersi far valere verso i terzi, l'anticresi spoglia il debitore del possesso, e non dà al creditore un vero diritto reale (come vedremo).

Ma le Corti d'appello, alle quali fu mandato il progetto per le loro osservazioni, segnalarono la lacuna chiedendo che fosse colmata. E la loro domanda fu accolta. « L'anticresi (diceva in quell'occasione la Corte di Bordeaux) offre al debitore, che non possede altro se non immobili, delle facilitazioni di liberarsi, dandoli in pegno al suo creditore il quale si paga sui frutti ». Ed il relatore del Tribunato aggiungeva: « Tutto ciò che tende a facilitare le convenzioni, a moltiplicare ed assicurare i mezzi di liberazione è utile alla società e giova in pari tempo così al creditore come al debitore. L'anticresi meritava dunque di figurare nel Codice civile » (Gary, *Rapp.*, n. 21; Locré, t. VIII, pag. 106).

L'art. 2085 di detto Codice contiene una disposizione generica, che sotto la lata denominazione di *nantissement* (sicurtà, garanzia), comprende il *pegno* propriamente detto (*gage*) sulle cose mobili, e l'*anticresi*: e dell'uno e dell'altra si tratta sotto un unico titolo (il XVII). Il Troplong, commentando questo articolo, scrive: « L'antichrèse est le nantissement des immeubles: nantissement *sui generis* et que le Code civil a bien fait de distinguer du nantissement des meubles, non seulement à raison de l'objet qui fait le siège du contrat, mais à raison des droits qui sont attachés à

(1) È detto in questa legge che, costituita l'anticresi sopra una casa, non si deve far questione sul valore locativo di questa, sostenendosi che invece di goderla direttamente, il proprietario avrebbe potuto locarla a maggior prezzo, perchè " licet uberiore sorte potuerit contrahi locatio, non ideo tamen illicitum foenus esse contractum, sed vilius conducta habitatio videtur ".

(2) *Observat.*, lib. III, cap. XXV.

(3) *De eventu*, cap. III, n. 62.

(4) " Pactum quod creditor lucretur fructus pignoris pro interesse seu usuris invalidum est: tali pacto inito, nihilominus tenetur illos fructus in sortem computare " (Negusanzio, *De pign. et hypoth.*, p. 497).

(5) Conf. Troplong, Op. cit., n. 501.

(6) Mirabelli, *Del diritto dei terzi*, p. 573.

l'antichrèse. Son caractère et son utilité principale sont que le créancier se paye par ses mains sur les fruits » (*Du nantiss.*, n. 495).

Per tal modo la nuova legislazione segnò quella distinzione che dicevamo necessaria perchè ne uscisse la vera anticresi: il pegno rimase limitato alle cose mobili, e l'anticresi alle immobili.

Quest'ultima però differisce alquanto nel diritto nuovo da quella del diritto romano. Per quest'ultimo l'oggetto o meglio il fine caratteristico dell'anticresi era la compensazione, sino alla debita concorrenza, degli interessi e dei frutti. Non si poteva quindi parlare di anticresi nè di patto anticretico tutte le volte che il credito non fosse produttivo di interessi: e se l'immobile dato in pegno produceva frutti lasciati al creditore in estinzione del capitale, si aveva uno speciale contratto di garanzia immobiliare, una specie di pegno senza un nome particolare suo proprio.

Nel diritto nuovo invece l'anticresi prese, sotto questo aspetto, una maggior estensione, perchè, come risulta dalla riferita disposizione dell'articolo 2085 Cod. Nap., essa comprende non solo il caso della compensazione dei frutti cogli interessi, ma quello altresì in cui coi frutti si compie l'estinzione del debito capitale.

6. Il linguaggio del Codice francese sul pegno, sull'anticresi e sull'ipoteca, e la loro definizione furono accettati dalle leggi civili delle Due Sicilie e dal Codice per gli Stati Sardi, che ne copiarono le disposizioni nei rispettivi articoli 1955-1961 e 2139-2144, con questa sola differenza, quanto al Codice sardo, ch'esso all'art. 2139 dispone non potersi stabilire l'anticresi che mediante atto pubblico, mentre il Cod. francese all'art. 2085 si limita a dire che non può stabilirsi l'anticresi che mediante scrittura.

Nel Codice parmense gli art. 2090 a 2097 contenevano pure disposizioni identiche a quelle del Cod. franc., salvo che non vi si dichiarava che per la validità dell'anticresi occorresse la scrittura.

Nella Toscana e negli Stati pontifici non essendovi speciali disposizioni sulla materia si continuò ad applicare il diritto comune modificato dai canoni e dalle consuetudini.

7. In Austria il patto anticretico fu espressamente vietato col § 1372 del Codice civile, che fu in vigore nel regno Lombardo-Veneto; per detto paragrafo: « non ha alcun effetto legale il patto accessorio, in forza di cui spettar debba al creditore l'usufrutto della cosa data in pegno: se al creditore fu concesso il solo uso della cosa mobile impegnata (§ 459) egli deve usarne in modo non nocevole al debitore ».

In Prussia la materia è regolata dalla parte I, tit. XX del Codice civile. Vi si dice che havvi *anticresi* se l'immobile sia consegnato al creditore: questi ha diritto di amministrarlo e raccoglierne i frutti coll'obbligo di renderne conto al debitore e di imputarli prima sugli interessi, poi sul capitale, salvo convenzione contraria.

La clausola colla quale le parti hanno stipulato che gli interessi si compenseranno con i frutti dev'essere omologata in giustizia. Questa omologazione dev'essere rifiutata se il valore dei frutti sorpassa di un terzo gli interessi. In difetto di questa omologazione giudiziaria, il creditore deve render conto dei frutti ed imputarli sul suo credito. Del resto egli ha, rispetto al proprietario, i diritti ed i doveri di un conduttore.

Però, se alla scadenza il debitore non disimpegna il fondo, il creditore può chiederne giudizialmente la vendita (art. 197): le spese della procedura e della vendita devono prelevarsi con privilegio sul ricavo: il creditore si paga poi sul ricavo stesso, ma, se havvi eccedenza, deve passarla al debitore *nonostante* qualsiasi convenzione contraria.

In Inghilterra qualche cosa di simile alla nostra anticresi si ha nella stipulazione per la quale una persona presta ad un'altra una somma e riceve un fondo in godimento fintantochè le rendite ed i profitti del fondo stesso riescono a rimborsargli la somma prestata.

Il Codice civile 14 giugno 1837 della Repubblica e Cantone del Ticino contiene, negli articoli 1096 a 1102, disposizioni, relativamente all'anticresi, in tutto eguali a quelle del Codice italiano: solo che nell'art. 1102 dice, più chiaramente che non faccia il nostro art. 1897, che l'anticresi non porta verun pregiudizio ai diritti che potessero spettare ai terzi sopra gli immobili dati a titolo di anticresi.

Per lo contrario, nella stessa Svizzera, il Codice del Cantone di Vaud, anche più esplicitamente del succitato Cod. austr., proscrive il contratto d'anticresi, dicendo nell'art. 1559: « Il pegno di una cosa immobile ossia l'anticresi è vietata ».

8. Il Codice italiano ha seguito sostanzialmente il sistema francese, ma correggendolo, perchè distinse meglio i due istituti, *pegno* ed *anticresi*, assegnando loro, non solo due distinte figure giuridiche, ma anche due distinti titoli del Codice (tit. XIX e XX del libr. III).

Nel sistema attuale, pertanto, trattandosi di cose mobili il possesso tiene luogo d'ogni pubblicità, e perciò il *pegno* si limita a codeste cose e conferisce al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulla cosa pignorata (art. 1879 C. c. it.); l'*anticresi* non è più, come vedemmo pensarsi altra volta, il pegno sulle cose immobili, ma è un contratto a sè, col quale si stabilisce il modo di pagamento degli interessi e del capitale (art. 1891).

9. Questi due contratti differiscono quindi essenzialmente tra loro, ma hanno altresì parecchi punti di contatto. Così, oltrechè pel già detto, differiscono in ciò che il *pegno* conferisce al creditore il diritto di farsi pagare sulla cosa *con privilegio* e *prelazione* agli altri creditori, mentre nell'*anticresi* il creditore non ha alcun privilegio, e quindi neppur *diritto reale*, come diremo fra poco più diffusamente.

I punti di contatto o di analogia consistono poi in ciò: — i due contratti sono due specie di garanzia; nel Cod. francese la definizione dell'art. 2071 si applica ad entrambi, nel Codice italiano sono distinti, ma ciò non toglie che i caratteri generali sieno gli stessi in entrambi: — l'*anticresi* è un contratto reale come il pegno; il godimento della cosa implica il possesso da parte del creditore: — anche l'anticresi, al par del pegno, è contratto unilaterale, perchè il debitore non incontra alcuna obbligazione direttamente per virtù del contratto; se è obbligato, lo è per caso, quando il creditore ha fatto qualche spesa, di cui abbia diritto ad essere rimborsato: — anche l'anticresi è contratto accessorio come il pegno, e come in generale tutte le convenzioni che hanno per oggetto di fornir al creditore una garanzia pel pagamento del debito; occorre quindi una obbligazione principale valida affinchè si possa dare un contratto d'anticresi (1).

Il Codice nostro affratella i due contratti anche nell'espresso divieto del *patto commissorio*, di cui avremo a dire più innanzi.

10. Si è talvolta preteso distinguere l'anticresi in *compensativa* ed *estintiva*, a seconda che i frutti, ai quali ha diritto il creditore anticretico, sono destinati

(1) Conf. Laurent, *Princ. de dr. civ.*, vol. XXVIII, n. 528.

unicamente a compensare gli interessi del di lui credito, oppure a soddisfare annualmente, oltre gli interessi, anche parte del capitale fino alla totale estinzione del debito (1).

Ma tale distinzione non ha fondamento, nè ragion di essere di fronte alla espressa definizione che il citato art. 1891 C. c. dà di questo contratto. Esso stabilisce, in via generale, assoluta, incondizionata ed indistinta, che nell'anticresi i frutti vanno a saldo di tutto il debito, sia d'interessi o sia di capitale. Dunque non ci sono due anticresi, una che riguardi i primi, l'altra il secondo: ma è un unico contratto che li abbraccia entrambi sempre e per sua stessa natura. L'anticresi è sempre e contemporaneamente compensativa ed estintiva (2).

Le disposizioni della nostra legge escludono, poi, quell'anticresi tacita che era ammessa dall'antica giurisprudenza sul fondamento della L. *cum debitor* (Paolo). La presunzione ammessa da questa legge per la quale, sebbene il credito fosse originariamente non produttivo d'interessi, dovevasi presumere aver le parti voluto che interessi vi fossero quando avessero stabilito il principio ed il modo di compensazione, era bensì possibile nel diritto romano originario pel quale i frutti, qualunque fosse il loro ammontare, non s'imputavano mai a sconto del capitale; ma non è più ammissibile oggi che i frutti devono imputarsi prima sugli interessi e poi sul capitale e gli interessi non sono dovuti che per fatto o per legge, restando quindi escluso che si possa ricorrere a presunzioni per ammettere un debito di interessi.

11. La pratica giurisprudenza ha dovuto spesse volte apprezzare determinate stipulazioni per decidere di caso in caso se ricorressero veramente gli estremi costitutivi del contratto d'anticresi, o se non si trattasse piuttosto di altri contratti. Così, per es., fu giudicato esservi vendita e non anticresi in un contratto nel quale si diceva *vendersi a titolo d'anticresi, sempre riscattabile, un dato fondo* (3); ed esservi invece semplice anticresi nell'atto con cui un debitore abbandonava un immobile al suo creditore, perchè ne godesse fino al rimborso del suo credito e per soddisfare degli interessi, quantunque fosse detto nell'atto che in difetto di pagamento all'epoca stabilita il creditore avrebbe potuto disporre dell'immobile da pieno proprietario (4).

E così presso di noi fu giudicato che il debitore il quale cede in pagamento al creditore, fino all'estinzione del suo debito, i frutti che gli spettano su taluni fondi dati a colonia, ed investe il cessionario del diritto di disdire gli affitti, farne di nuovi e coltivare anche da sè gli stabili, accollando allo stesso cessionario l'onere di pagare i canoni e le pubbliche gravezze, e di provvedere alle spese occorrenti per le riparazioni dei fondi stessi, pone in essere, non una semplice cessione di fitti, ma un vero e proprio contratto d'anticresi nelle forme e nei modi voluti dall'art. 1891 C. c. (5), e poi soggiungeva che « contro l'atto scritto contenente le dette modalità da cui risulta l'anticresi, non è ammessibile la prova testimoniale per istabilire la volontà delle parti essere stata invece di porre in essere una cessione di fitti ».

La Corte di Catanzaro poi a sua volta giudicava: « Ad avere l'anticresi non basta che si trasferisca nel creditore il godimento di un immobile perchè ne imputi i frutti a sconto del suo avere e ne paghi i pesi, ma occorre altresì che l'alea del maggiore o minore prodotto annuo resti a rischio del debitore, e che la durata del contratto sia indeterminata; mentre nell'inverso di tali condizioni si ha una locazione od una cessione » (6).

Fu altresì giudicato:

il patto con cui il debitore, nel riconoscere un capitale preso a mutuo, cede al creditore i suoi stabili colla condizione di riprenderli all'epoca della restituzione del capitale ricevuto, lungi dal costituire una vendita semplice o condizionale, costituisce un contratto pignoratizio di natura anticretica: Tribunale di Lagonegro, 8 luglio 1867, Finanze c. Marzaro e Giliberti (*Le Massime*, 1868, 363);

è anticresi l'atto col quale il debitore immette il creditore nel godimento di alcuni immobili nominandolo procuratore irrevocabile ad amministrarli, onerandolo del pagamento dei tributi e pesi annui, ed abilitandolo a farne suoi i frutti con obbligo di imputarli annualmente a sconto degli interessi e poi del capitale: Tribunale civile di Trani, 12 ottobre 1872, Finanze c. Bulgarello ed altri (*Ib.*, 1873, 131);

non havvi anticresi, ma contratto d'affitto, se la produzione dei frutti si fa nell'interesse del creditore senz'obbligo di dar conto che di un estaglio annuale, e se è convenuta la continuazione del possesso del fondo anche dopo l'estinzione del credito: Trib. civ. di Trapani, 17 settembre 1870, Finanze c. Bulgarello (*Ib.*, 1871, 154);

le azioni di una miniera essendo cose mobili possono essere soggette a pegno, non mai formar oggetto di un contratto d'anticresi: Cass. di Torino, 1° luglio 1869, Nicolay c. Barboglio (*Giurispr.*, VI, 624);

quando il proprietario di una casa cede ad un creditore le pigioni della medesima, facoltizzandolo anche a fare nuovi affitti in caso di disdetta da parte degli inquilini, pone in essere una cessione, non un'anticresi: Cass. di Firenze, 15 maggio 1869, Montani c. Garibau (*Ann.*, III, 214).

È ritenuto, del resto, che il determinare se, data la sussistenza e la stipulazione di certi patti, questi costituiscano un'anticresi ovvero una locazione, un usufrutto od altro contratto, è questione non di fatto, ma di diritto, la cui soluzione può quindi denunciarsi in cassazione: Cass. Napoli, 13 luglio 1869, Schifini c. D'Aniello (*Ann.*, III, 136); Cass. Firenze, 7 luglio 1870, Pratesi c. Frediani (*Mon. dei Trib.*, XI, 1115).

12. Quanto alla durata dell'anticresi, nessuna disposizione di legge si riscontra che contenga una qualsiasi limitazione. Conseguentemente, non ostandovi punto i principii generali di diritto e le norme che nella legge positiva civile disciplinano i contratti e le obbligazioni in genere, conviene ritenere che il debitore ben può concedere al suo creditore il godimento dell'immobile a titolo d'anticresi per tutta la durata della vita del creditore medesimo. Siccome però l'anticresi non è che un contratto accessorio di quello con cui si è costituito il debito che si volle colla stessa anticresi garantire, così devesi altresì ritenere che anche nella predetta ipotesi sia sempre in facoltà del debitore di abbreviare la durata dell'anticresi, pagando all'anticresista tutto quanto gli è dovuto in capitale, interessi, ecc. Andando per tal modo ad estinguersi il principale, cade necessariamente

(1) Conf. De Filippis nel *Filangieri*, a. V, p. 433.

(2) Conf. Rinaldi, *Loc. cit.*

(3) Cass. franc., 4 marzo 1807 aff. Vincent (*Sirey*, VII, 2, 437).

(4) Detta 17 gennaio 1816 aff. Cordier (*Dalloz alphab.*, XIII, p. 159).

(5) Corte d'app. Lucca 20 febbraio 1879, Nottolini c. Bernardini (*Ann.*, XIII, 381).

(6) Sentenza 23 gennaio 1883, Rossetti c. Larosa (*Gravina*, a. I, 444).

anche l'accessorio. Vegg. in questi termini la sentenza 6 agosto 1881 della Corte di cassazione di Napoli in causa Fortunato c. Vitellio (*Le Massime*, ecc., a. XIX, p. 495).

SEZIONE SECONDA

DOTTRINA E GIURISPRUDENZA.

TITOLO I. — Natura del contratto d'anticresi.

13. Qual è, ora, la vera natura del diritto che nasce dal contratto d'anticresi? È questo un diritto *reale* o soltanto *personale*? La questione, importantissima per le pratiche conseguenze derivanti dalla sua diversa soluzione, fu a lungo e vivamente dibattuta in Francia. Ben si può dire però fin d'ora che vi fu prevalente l'opinione della *realità* del diritto dell'anticresista. Ma è necessaria in proposito un'avvertenza. In generale gli scrittori francesi, piuttostochè la realità in massima del diritto, sostennero l'opponibilità del medesimo ai terzi aventi diritto sull'immobile dato in anticresi. A prima giunta pare tutt'uno, perchè questa opponibilità ai terzi si presenta come la conseguenza appunto, e nulla più, della realità del diritto. Ma a stretto rigore così non è: poichè, se è vero che ogni diritto che sia di natura reale è per questo solo opponibile ai terzi, non è altrettanto vero in tutta la sua estensione che l'esser opponibile ai terzi sia una necessaria ed imprescindibile conseguenza del carattere reale del diritto. Un diritto, cioè, può esser opponibile ai terzi, e non essere reale nel senso completo della parola, non aver per esempio il cosidetto *droit de suite*, che sembra un effetto naturale e proprio di ogni diritto reale. E così appunto parecchi sostengono quanto al diritto nascente dall'anticresi.

Fu appunto perciò che abbiamo creduto opportuno di tenere distinta la questione, diremo così teorica, astratta, della natura del diritto, da quelle cui dànno luogo le conseguenze che discendono dalla soluzione che quella riceve, e di trattarne separatamente. Ed ebbimo altre ragioni per così fare. Vedremo come anche presso di noi siavi chi nega la realità del diritto, sostenendone in pari tempo l'opponibilità al terzo acquirente del fondo anticretico, od anche ai creditori ipotecari. Inoltre, ammessa pure l'inesattezza del linguaggio piuttostochè dell'idea, e ritenuto quindi che i partigiani della realità del diritto pongano sotto questa larga espressione la più ristretta conclusione della opponibilità ai terzi è certo però che non solo lo si qualifica *diritto reale*, ma si adducono parecchi argomenti i quali tendono appunto a dimostrarne la *realità* nel senso lato della parola. Riassumiamo, quindi, questi argomenti, ed i contrari, riservando al loro posto quelli più attinenti alla opponibilità o meno del diritto ai terzi.

14. Per la realità del diritto nascente dall'anticresi si dice, dunque, col Pothier (*Hypothèques*, nn. 231, 233), che questo è un diritto sulla cosa tanto quanto l'ipoteca.... Quando un creditore ha acquistato una volta il diritto d'anticresi sopra un'eredità, essendo esso diritto sulla cosa, il debitore non può più in seguito nè alienare l'eredità nè ipotecarla ad un secondo creditore se non a patto di soddisfare il creditore anticretico. Si dice che le discussioni preparatorie del Codice provano all'evidenza la realità di questo diritto, e si cita, fra altri, il Berlier il quale dice: Vado ad intrattenere il Consiglio di Stato, *du nantissement, qu'on peut considérer comme un cautionnement réel* (Locré, t. XVI, p. 23). Una nuova prova la si pretende dedurre dall'economia del Codice civile. Dopo essersi occupato delle garanzie personali (*cautionnement, contraints par corps*) il Codice passa alla teoria delle garanzie reali, e se ne occupa in tre titoli, i quali regolano successivamente il *pegno*, l'*anticresi*, i *privilegi* e le *ipoteche;* dunque l'anticresi è una garanzia reale, come le altre, fra le quali trovasi classificata. E qui di nuovo vengono in campo i lavori preparatori. Il tribuno Gary così esprimevasi al Corpo legislativo: « Alla maggior parte delle transazioni civili s'applica la verità che v'ha più garanzia sui beni che sulla persona ». È di questo genere di garanzia che si tratta in questi ultimi capitoli del Codice....

Il creditore si procura tale garanzia in due modi: o stipulando che la cosa a lui affetta passerà nelle sue mani e vi resterà fino al pagamento, o lasciando la cosa stessa nelle mani del suo debitore. La prima di queste stipulazioni costituisce il contratto di *nantissement* (pegno e anticresi), il secondo, l'ipoteca (Fenet, t. XV, pp. 208, 213, 216).

Si adduce poi ancora:

che l'art. 2071 abbraccia il pegno e l'anticresi in una stessa definizione, ed assegna loro uno stesso scopo, la garanzia del debito; sono due diritti analoghi e che affettano egualmente la cosa su cui sono costituiti; due diritti identici, se non nella loro estensione, almeno nella natura de' loro effetti;

che l'anticresi è un *nantissement* (art. 2072), cioè un contratto avente per iscopo la sicurezza di un credito (2071). Tale sicurezza è data all'anticresi mediante la consegna della cosa: è dunque la cosa stessa che forma la sicurtà, è sull'immobile che porta il suo diritto. Del resto, conviene che sia così, perchè acquistare una garanzia contro un debitore è acquistarla contro i di lui aventi causa, i soli d'onde possa sorgere il pericolo, mentre quanto al debitore egli è già personalmente vincolato dal contratto. Ora, ammessa la personalità dell'anticresi, il creditore non avrebbe alcuna garanzia contro gli aventi causa del suo debitore: questi, conservando la libera disposizione dell'immobile, potrebbe venderlo od ipotecarlo a vantaggio di terze persone, il cui diritto sarebbe preferibile a quello dell'anticresista. La garanzia accordata a quest'ultimo sarebbe dunque assolutamente nulla, dacchè il debitore a suo talento potrebbe distruggerla. Ma dove n'andrebbe allora quella sicurtà, di cui parla la legge?

15. Fra i sostenitori della dottrina contraria, e cioè della *personalità* del diritto del creditore anticretico, stanno principalmente il Troplong (n. 573) ed il Laurent (nn. 561-568). Il secondo, in ispecie, colla sua solita chiarezza e serietà di ragioni, combatte ad uno ad uno gli argomenti che or ora vedemmo addursi a sostegno della realità.

Al Pothier e suoi seguaci, pei quali il diritto in questione si paragona a quello derivante da ipoteca, il Laurent oppone l'essenziale distinzione che il Codice stesso marca fra l'uno e l'altro diritto. Infatti ben dice il Codice che l'ipoteca è un diritto sulla cosa, un diritto reale, ma non ripete ciò quanto all'anticresi. Anzi confrontando gli art. 2114 e 2085 si vede che l'identificazione dei due diritti è assolutamente impossibile, perchè non voluta dal legislatore, il quale, mentre da una parte dice che l'ipoteca è un diritto reale sugli immobili affetti per il soddisfacimento di una obbligazione, e che li segue in qualunque mano sieno per passare, dall'altra parte dispone che il creditore anticresista acquista soltanto il diritto di percepire i frutti dell'immobile, senza parlare di diritto reale e di diritto di seguito (*de suite*).

Quanto ai lavori preparatori del Codice il Laurent osserva che essi lasciano insoluta la questione. Anzi il

Berlier sembrerebbe escludere lui stesso la realità del diritto quando, parlando appunto dell'anticresi, la qualifica come un contratto che non attribuisce « ni droit de propriété (car le fonds n'est pas aliéné), ni *droit hypothécaire*, puisqu'un tel droit ne peut s'acquérir que d'après les formes générales établies par les lois et par une inscription régulière » (1).

Ciò, esclama Laurent, non vuol dire che l'anticresista non ha alcun diritto reale, nè proprietà, nè smembramento di proprietà? Il Gary poi aggiunge addirittura ed arbitrariamente alla legge quando dice che l'anticresista ha un privilegio sui frutti. L'art. 2085 non parla di privilegio, ed i privilegi non esistono se non in virtù di una espressa disposizione di legge: « pas de texte, pas de privilège ».

Infine all'argomento dedotto dall'essere l'anticresi considerata dalla legge quale una sicurtà, il Laurent oppone che l'articolo 2071 non dice poi in che consista questa sicurtà, e che naturalmente possono darsi garanzie più o meno solide, più o meno efficaci. D'altronde, qual è lo scopo dell'anticresi? Il debitore non ha di che pagare gl'interessi ed il capitale del suo debito: egli dà quindi al creditore un immobile in anticresi e gli procura con ciò stesso il mezzo di pagarsi sui frutti. Ecco la sicurtà che le parti hanno di mira. Certo che è una sicurtà imperfetta; ma è certo altresì che è libero al creditore di perfezionarla facendosi dare ipoteca sull'immobile stesso.

Lo stesso autore adduce poi anche delle sue speciali ragioni a sostegno del proprio assunto. Anzitutto però egli respinge quella distinzione alla quale sulle prime abbiamo accennato (n. 13) fra diritto reale e diritto opponibile ai terzi. Per lui la questione è una sola: se il diritto in parola è reale o personale: se è reale, egli dice, può venir opposto ai terzi, se è personale, non può venir opposto ad alcun terzo, nemmeno ai creditori chirografari. Dopo ciò egli ricorre a queste due principali argomentazioni:

a) i testi dai quali risulta la realità del diritto di pegno (art. 2073 e 2078) sono particolari al pegno dei mobili, per lo che devesi concludere non essere reale il diritto di pegno degli immobili. L'art. 2085 è come se dicesse: l'anticresista non ha quei diritti che gli articoli 2073 e 2078 accordano al creditore pignoratizio, ma soltanto, ecc.

b) la legge, quanto all'anticresi, non prescrive alcuna misura nell'interesse dei terzi: nè atto, nè registrazione, nè dichiarazione alcuna che valga ad impedire la frode in danno dei terzi: e certamente se il legislatore avesse inteso di rendere opponibile ai terzi il diritto dell'anticresista, lo avrebbe sottoposto a formalità e garanzie come fece per gli altri privilegi immobiliari.

16. Nel 1855 però fu pubblicata in Francia una legge speciale (23 marzo) avente per iscopo di rendere pubblici mediante la trascrizione, gli atti traslativi della proprietà e *dei diritti reali* o *dei diritti personali* cui furono concessi alcuni effetti propri del diritto reale. L'art. 2 di questa legge dispone doversi trascrivere ogni atto costitutivo di *anticresi*, servitù, uso ed abitazione; e l'art. 3 aggiunge che fino alla trascrizione l'anticresi non possa essere opposta ai terzi che hanno diritto sull'immobile.

In seguito a ciò parve ai più che dovesse ormai ritenersi risolta legislativamente la questione, di cui parliamo; e risolta nel senso della realità, perchè, se la legge volle che l'anticresi sia resa pubblica, ciò significa, si è detto, ch'essa genera un diritto reale. Lo stesso Troplong, commentando codesta legge, si trovò costretto a modificare quanto aveva sostenuto nel commentario del Codice civile, e ad annoverare l'anticresi fra i diritti reali (2).

Vi fu però ancora qualche impenitente. La Corte di Parigi, p. es., con sentenza 2 agosto 1871, dichiarò di niun effetto l'anticresi rispetto ai terzi, considerando che la legge del 1855 non aveva inteso derogare al Codice, ma solamente aveva dato facoltà di trascrivere l'anticresi a chi intendesse far valere i suoi diritti verso i terzi, posto che il Codice glieli avesse concessi (3).

Anche i redattori delle *Pandectes belges*, pregevolissimo Repertorio di giurisprudenza e dottrina in corso di pubblicazione, senza alcun accenno a quella legge sostengono che il diritto in parola « ne constitue pas un droit réel ni dans la propriété de l'immeuble, ni même dans les fruits » (4). Ma quanto al Belgio giova ricordare che nè la speciale legge ipotecaria 1845, nè la legge 16 dicembre 1851, che sottopose a trascrizione non solo gli atti traslativi ma anche quelli dichiarativi di proprietà o di altri diritti immobiliari, fanno punto cenno del contratto d'anticresi.

La realità del diritto nascente dall'anticresi è invece espressamente dichiarata dal Codice prussiano.

Del resto nel Belgio l'opinione generale fu sempre per la personalità del diritto nascente dall'anticresi (5).

17. In Italia, le precedenti legislazioni, come si è già notato, hanno seguito in generale le disposizioni del Codice francese: però il Codice civile degli Stati estensi 25 ottobre 1851 (posto in vigore il 22 febbraio 1852) ha espressamente compreso l'anticresi fra i diritti reali, poichè all'art. 2103 dispone che tutti gli atti a titolo oneroso o gratuito, traslativi o dichiarativi di proprietà immobiliare, di enfiteusi, usufrutto ed *anticresi* devono essere trascritti, ed all'art. 2110 aggiunge che fino a quando gli atti di cui all'art. 2103 non sono trascritti, non *sortono nessun effetto riguardo ai terzi*.

Il Codice italiano vigente adottò l'opposta dottrina con una disposizione per la quale ogni questione in proposito sembrerebbe impossibile: il carattere meramente personale del diritto del creditore anticresista non dovrebbe essere posto in contingenza. Infatti l'art. 1897 Cod. civile espressamente dichiara che: « l'anticresi non produce effetto che nei rapporti tra debitore e creditore e loro eredi ». Ora il carattere naturale ed essenziale del diritto reale si è di poter essere esercitato contro chiunque detenga la cosa che ne costituisce l'obbiettivo, mentre i diritti personali non sono esercitabili contro i terzi rimasti estranei alla convenzione dalla quale essi traggono origine, ma hanno la loro sfera d'azione circoscritta ai rapporti tra debitore e creditore ed i loro eredi. Avendo quindi il legislatore italiano limitato appunto a questi rapporti gli effetti dell'anticresi, non dovrebbesi dubitare aver esso voluto considerare come semplicemente personale, e non reale, il diritto dell'anticresista.

D'altronde valgono anche per noi tutti gli argomenti chiari ed irrefutabili addotti, come dicemmo, dall'illustre Laurent, e specialmente le differenti disposizioni date

(1) Locré, VIII, p. 100.

(2) In senso conforme veggasi: Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 448, n. 1230 e Rivière et François, *Comm. de la loi sur la transcription*, nn. 22-24.

(3) Dalloz, *Jurispr.*, 1871, 2, 193.

(4) V. *Antichrèse*, n. 34.

(5) Conf., oltre i già citati: Martou, *Comm. sur la loi hypoth.*, t. I, p. 51, n. 34.

pel pegno e per l'ipoteca da una parte, per l'anticresi dall'altra, ed il non aver ordinato che il contratto d'anticresi si dovesse sottoporre alla formalità della trascrizione.

Tale misura è voluta sempre dal legislatore quando si tratta di atti che trasferiscono diritti reali immobiliari, tali, cioè, che si possono opporre anche ai terzi: mentre sarebbe affatto ingiusto che taluno potesse venir pregiudicato da atti dei quali non gli era dato di poter avere cognizione per quanto fosse stato diligente nelle sue indagini. Non essendosi prescritta la trascrizione per l'anticresi, essa indubbiamente devesi escludere dal novero dei diritti reali (1).

Nonostante però la chiara disposizione succitata, anche presso di noi s'è fatta questione specialmente sulla opponibilità del diritto in parola ai terzi: e di ciò appunto andiamo a dire nel seguente capitolo.

Avvertiamo tuttavia qui ancora che la realità in massima del diritto d'anticresi fu sostenuta nella recentissima opera del signor avv. C. L. Garbasso: *Sul diritto di ritenzione e sul precario*. Egli dice che se il contratto d'anticresi ha per oggetto una cosa immobile (??) che è una realità essenziale, e se si perfeziona colla tradizione della cosa, non vi ha chi non vegga e non dubiti ch'esso racchiude tutte le condizioni di un contratto reale (pag. 172). Quasichè l'essere il contratto della categoria dei reali importasse di necessità anche la realità del diritto che ne forma l'oggetto!

Titolo II. — Degli effetti dell'anticresi di fronte ai terzi.

18. Le questioni relative a codesti effetti sono le seguenti:

1ª Il compratore del fondo anticretico è tenuto a rispettare l'anticresi? od in altri termini, il creditore anticresista può opporre il suo diritto all'acquirente del fondo datogli prima in anticresi?

2ª Il creditore anticresista può opporre il suo diritto di godimento e di ritenzione dei frutti ai creditori chirografari ed ipotecari del debitore che ha concesso l'anticresi?

3ª Gli altri creditori del debitore proprietario del fondo dato in anticresi possono pignorare i frutti pendenti del fondo stesso?

4ª Tra due contratti d'anticresi sullo stesso fondo quale avrà la preferenza?

Le due prime questioni vanno risolte, a dir vero, cogli stessi principii: ma poichè la 1ª ha qualche argomento speciale ad essa, ne parleremo separatamente.

Capo I. — *Di fronte al terzo acquirente del fondo anticretico.*

19. In Francia, per quello che già si è detto nell'altro Titolo, prevalse sempre la dottrina che accorda al creditore anticresista di far valere il suo diritto anche contro il terzo compratore. Vegg.: Zachariae (2), Proudhon (3), Duranton (4), Charlemagne, n° 37; Rolland de Villargues (5), Cass. 31 marzo 1851, aff. *Denet.* (6). In senso contrario: Troplong, l. c., n° 576 e seg.

Nel Belgio invece prevalse sempre la dottrina opposta alla francese: oltre il Martou ed il Laurent succitati, vegg. Arntz, *Cours de dr. civ.*, t. II, n° 1608.

20. In Italia, prima del Codice vigente, negli Stati estensi si seguì la dottrina francese, a Parma ed a Napoli quella opposta.

Nel vigore del Cod. alb. due volte la Corte di Nizza giudicò qualificando reale il diritto dell'anticresista, ma la Cass. di Torino annullava le relative sentenze colle decisioni 20 luglio 1852 e 17 luglio 1855 (questa seconda a sezioni riunite) nella stessa causa Lamberti c. Bensa, stabilendo quindi la massima che: « l'acquirente di uno stabile, che trovasi a titolo d'anticresi a mano di un creditore, può rivendicarne il possesso ed il godimento, sebbene il creditore non sia ancora interamente soddisfatto » (7).

Nella prima occasione però l'Ufficio generale, rappresentato dal S. P. G. Ricciolio, dava conclusioni contrarie. E poichè in esse sono esattamente riassunte le ragioni *pro* e *contra* della questione, crediamo opportuno di riferirle:

« Venendo alla questione essenziale, se, cioè, l'acquisitore del fondo stato dato in anticresi sia o non astretto a rispettarla, è noto essere controversia ben grave, la quale divide i più chiari interpreti del Cod. civ. franc., identico in tal parte al patrio.

« Nel mentre si accordano nel riconoscere che al creditore anticretico non ispetta alcun diritto reale sulla cosa, a diversità dal creditore cui fu dato un pegno, la sostanza del dissenso si può ridurre ai seguenti termini, cioè:

« Coloro i quali opinano non poter venire scemato il diritto del creditore anticretico dalla alienazione posteriormente fatta dal debitore (Proudhon, Zachariae e Duranton, ll. cc.), si appoggiano alla norma: *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, e dicono che il debitore, essendosi spogliato del diritto sui frutti del fondo dato in anticresi, tanto più che il Codice dichiara espressamente irrevocabile la concessione in anticresi per parte del debitore, tranne soddisfacendo il creditore, non può più il debitore stesso trasfondere in altri il diritto di spogliare il creditore senza soddisfarlo, e che il creditore, il quale ha ricevuto l'anticresi per garanzia della sua soddisfazione, non dev'essere in deteriore condizione del conduttore.

« Quelli poi i quali propugnano il diritto prevalente dell'acquisitore (Troplong, l. c.; Delvincourt, 3°, p. 444), oltre ad alcune osservazioni speciali in ordine al creditore ipotecario, sostengono principalmente che il nerbo della questione sta in ciò che, non essendovi dubbio sulla non esistenza di diritto reale nell'anticresista, venisse necessariamente a rompersi al cospetto dei diritti reali poscia concessi dal debitore, il quale, essendo rimasto, nonostante l'anticresi, padrone del fondo in tutta la sua pienezza, ha potuto disporne a favore dei terzi, salve tutte le ragioni personali del creditore anticretico dirimpetto al debitore.

(1) In questo senso, infatti, vegg.: Ricci, *Corso di dir. civ.*, vol. IX, n. 305; Rinaldi, op. cit.; C. di Torino, 20 nov. 1866, Cordero c. Norzi (*Giurispr.*, IV, 12); C. di Venezia, 31 dicembre 1875, Dal Pian Selvotti e Manini (*Legge*, 1876, 222); Tribun. di Taranto, 2 ottobre 1889, Finanze c. Sinisi (*Riv. Giur. di Trani*, 1890, 71); App. di Milano, 30 giugno 1892, Barazzoni c. Perna (*Mon. d. Trib.*, 1892, 789); oltre le tante altre di cui diremo tosto parlando degli effetti dell'anticresi di fronte ai terzi.

(2) *Droit civ.*, t. III, p. 177.

(3) *De l'usufruit*, n. 90.

(4) *Cours de dr. civ.*, t. XVIII, n. 560.

(5) *Répert. du Notar.*, v. *Antichrèse*, n. 25.

(6) *Pasicrisie*, 1851, 1, 305.

(7) *Collez. uffic.*, a. 1852, p. 408; a. 1855, p. 453.

« Non potersi invocare dal creditore anticretico la norma — *nemo plus juris*, ecc. — poichè la difficoltà si risolve, come nell'antica giurisprudenza si risolveva, contro il conduttore, soluzione fondata sopra i più solidi argomenti di diritto, e la quale dovrebbe pure applicarsi sotto il codice, se non vi fosse una disposizione espressa a pro' del conduttore, la quale non esiste per l'anticresi, anzi havvi la norma che questo contratto non possa nuocere ai diritti dei terzi sopra il fondo dato in anticresi, riserva questa la quale non avrebbe alcun senso se salvasse solo i diritti anteriori, i quali non abbisognano certo di consimile riserva.

« Nel mentre l'Ufficio riconosce la difficoltà della controversia, propende però ad abbracciare l'opinione favorevole all'anticresista.

« Comunque il primo impulso per cui fu rimosso il principio del diritto romano *successor singularis non tenetur stare colono* abbia avuto origine dal concetto di soccorrere alle esigenze dell'agricoltura; dal momento che la norma contraria fu sancita per tutti i conduttori, vuolsi vedere in essa l'applicazione legislativa del principio *nemo plus juris*, ecc., donde sorge l'essenziale conseguenza che ciascuno non possa togliere col proprio fatto le ragioni ad altri convenzionalmente acconsentite.

« Sta benissimo che l'accennato principio del diritto romano *successor singularis*, ecc., fosse, non già una disposizione di diritto positivo, bensì una conseguenza razionale di diritto, ma dal momento che nella legislazione attuale si sancì un principio contrario, e ciò appunto all'occasione di quel contratto frequentissimo, al quale il dir. rom. applicava le rigorose induzioni della condizione di chi, privo di diritto reale sulla cosa per cui gli *competono* ragioni, trovasi dirimpetto a colui che ne acquistò il dominio, non vi sarebbe ragione per diniegare oggidì la forza della norma — *nemo plus juris*, ecc. — nè si saprebbe come nel mentre un semplice inquilino (e così senza che vi sia la specialità dell'interesse dell'agricoltura o dell'industria) ritiene illese le sue ragioni di goldita dirimpetto al novello proprietario, non dovesse questi egualmente rispettare le ragioni del creditore anticretico.

« Che se la legge dice che l'anticresi non concede che la facoltà di percepire i frutti, ciò è per escludere ogni diritto reale, ma non toglie che l'anticresi sia un contratto di garanzia, garanzia che, per la ripetuta norma *nemo plus juris*, non può esser tolta per un contratto posteriore.

« E valga il vero. Il Troplong, che principalmente contende a tutta possa l'applicazione all'anticresista delle disposizioni a pro' del conduttore, quasichè speciali a questo, pur nel suo *Trattato della locazione* al n° 499, parlando dell'applicazione dell'art. 1743 al caso di successore singolare per legato, e dicendo non esservi dubbio al riguardo, così si esprime: « È vero che l'art. 1743 (1597 Cod. ital.) si tace, e se il sistema d'interpretazione restrittiva dovesse prevalere, di leggeri si scorge a quali assurde anomalie si sarebbe trascinati; ma la regola che *nemo plus juris*, ecc., rende aperto e manifesto il tutto. E negando di riconoscere in essa la base dell'art. 1743 (1597), taluno cade in un pelago di contraddizioni, di eccezioni e di impossibilità ».

« Che se, da ultimo, nell'art. 2091 Cod. franc., 2144 Cod. alb., è detto l'anticresi non arrecare pregiudizio ai diritti dei terzi sopra il fondo, il senso naturale di questa disposizione si riferisce a diritti già acquisiti; sarebbe stato d'uopo d'una espressa dichiarazione, e questa non si sarebbe omessa se il legislatore avesse inteso di parlare di diritti anche posteriori. E la disposizione era necessaria, mentre significa che il creditore ipotecario anteriore promuovendo la relativa sua azione, l'anticresi non potrà impedire l'immobilizzazione dei frutti, e che il fondo rimarrà libero dall'anticresi, a diversità da quanto occorrerebbe se si trattasse d'affittanza. Ma da questa modificazione relativa ad un'anticresi posteriormente stabilita sopra un fondo ipotecato, non se ne potrebbe indurre che il Codice dinieghi all'anticresista anteriore l'applicazione della norma *nemo plus juris* », ecc.

Abbiamo già detto che la Corte suprema giudicava in senso contrario a codeste conclusioni: invece la teorica dell'Ufficio generale veniva adottata dalla Corte d'appello di Torino colla sentenza in causa Benisson, Massaia ed altri, la quale stabiliva la massima che « il contratto d'anticresi non può risolversi da chi acquista il fondo del debitore »; e pareggiando il contratto di anticresi a quello di locazione, dichiarava che « la condizione di dover rispettare gli affittamenti posta nella vendita all'asta impone il dovere nel compratore di rispettare l'anticresi » (1).

21. La teorica della Corte suprema divenne prevalente in Italia, e noi pure crediamo ch'essa corrisponda veramente come alla natura del diritto nascente dall'anticresi, così alle disposizioni della legge.

Abbiamo già dimostrato come l'anticresi non conferisca alcun diritto reale, non importi smembramento, nè trapasso di proprietà del fondo. Proprietario del fondo rimane in tutta la sua pienezza il debitore che ha concesso l'anticresi: ed egli pertanto può, come tale, cedere benissimo a chi crede il fondo medesimo. All'anticresista, che pretendesse opporre il suo diritto all'acquirente del fondo, questi risponderebbe con tutta la ragione: voi non avete che un diritto di credito, e non potete oppor questo a me perchè con voi io non ho contratto qualsiasi obbligazione e quella che ha contratto il vostro debitore mi è estranea del tutto: io non posso essere vincolato da una convenzione alla quale non ho preso parte. Indarno vorreste oppormi ch'io sono l'avente causa del vostro debitore, perchè come tale io non sono vincolato dalle obbligazioni contratte dal mio autore, debbo soltanto rispettare i diritti reali risultanti dalle convenzioni ch'egli abbia stipulato. Ma il vostro diritto non è reale, dunque voi non me lo potete opporre, voi avete azione esclusivamente contro il vostro debitore (2).

22. Abbiamo veduto farsi grande assegnamento per la teorica contraria alla nostra sulla massima *nemo plus juris* e sulla analogia con quanto avviene nelle locazioni, le quali, quando abbiano data certa anteriore alla vendita, devono essere rispettate dall'acquirente del fondo locato. — Ma l'obbiezione è presto superata.

Il diritto del conduttore ad avere rispettata la sua affittanza non proviene già dalla natura intrinseca del contratto, ma dovette venir sancito mediante apposita disposizione (art. 1743 C. fr., 1597 C. c. ital. e 687 C. p. c. it.). Nell'antico diritto se il locatore vendeva la cosa locata, il compratore aveva diritto di espellere il conduttore, il quale non gli poteva punto opporre il proprio diritto derivante dal contratto di locazione. I Codici franc. ed ital. colle testè citate disposizioni hanno derogato a questa regola nell'ipotesi in esse contemplata. Trattasi quindi di disposizioni d'indole speciale, ecce-

(1) *Gazz. d. Trib. di Genova*, a. 1854, p. 437.

(2) Conf. Laurent, *Op. e vol. cit.*, n. 570.

zionale, tali, cioè, che non possono estendersi oltre il caso che si volle tassativamente con esse disciplinare.

In altre parole: se nella legge non vi fosse una disposizione eccezionale che concede al conduttore il diritto di far valere il suo contratto di fronte all'acquirente del fondo locato, nessuno certo si farebbe a sostenere codesto diritto, nessuno disconoscerebbe essere in facoltà del conduttore di eludere il contratto di locazione colla posteriore alienazione della cosa locata. Ora, se nei riguardi dell'anticresi e del creditore anticresista non fu data una disposizione consimile a quella scritta pel conduttore, nessuna ragione di analogia può condurre ad estendere questa a quel differente caso ed istituto giuridico.

D'altra parte non sussiste punto la pretesa analogia fra i due contratti. Infatti se il compratore deve, suo malgrado, rispettare per un certo tempo la locazione e non può quindi entrare nel godimento dell'ente acquistato, egli peraltro trova un compenso di ciò nel prezzo d'affitto che il conduttore gli deve pagare. Ma se il compratore stesso dovesse, suo malgrado, rispettare l'anticresi, egli sarebbe privato, chi sa per quanti anni, del godimento del fondo acquistato senza averne compenso di sorta: gli verrebbe addossato soltanto un onere gravissimo. In sostanza, egli sarebbe costretto a pagare i debiti del suo venditore. Mancherebbe quindi altresì la ragione di estendere all'anticresi la disposizione eccezionale di cui si tratta; nè può supporsi che il legislatore volesse sancire una norma così manifestamente ingiusta.

23. Eppure il nostro Luzzati, nella lodatissima sua opera sulla *Trascrizione* (1), dopo aver detto che l'articolo 1897 C. c. it. sembra non lasciar luogo a dubbio sulla personalità del diritto del creditore anticretico, soggiunge però che questa teoria, a suo avviso, si restringe ai rapporti del creditore anticresista con altri creditori del debitore, e riceve invece una limitazione, nel caso di vendita del fondo anticretico, dal disposto dell'art. 1893 C. c., secondo il quale « il debitore non può rientrare nel godimento dell'immobile che ha dato in anticresi prima che abbia soddisfatto interamente il debito ». Questa disposizione rimarrebbe senza effetto, si può dire, quando il debitore vendesse l'immobile, se l'anticresi non dovesse aver efficacia contro il compratore. Infatti il debitore rientra nel godimento dell'immobile dato in anticresi non solo colla riammissione nel possesso di quello, ma anche colla vendita di esso: nel qual caso il godimento del fondo sarebbe per lui rappresentato dal maggior valore che acquisterebbe il fondo dalla cessazione dell'anticresi. « Questo risultato (si domanda il Luzzati) può essere voluto dal legislatore? E com'egli ha provvisto, coll'art. 1897 C. c., alla parità di trattamento fra i creditori, ha egli potuto lasciare l'esistenza di un contratto in balìa di chi, per ragionevolissima ipotesi già oberato di debiti, ha interesse a sottrarsi all'esecuzione di esso? » — E giustifica quindi la sua risposta negativa coll'osservare che nella ipotesi di cui si tratta stanno di fronte *due fatti liberi* del debitore, le cui diverse cause inducono a pronunciarsi in favore del primo (l'anticresi), che è preceduto dalla necessità morale e giuridica di pagare un debito. Quindi, purchè l'anticresi non sia diretta a consumare un'ingiustizia, l'autore opina ch'essa debba essere rispettata dal compratore, ad una condizione però, vale a dire quando il contratto d'anticresi sia stato recato a cognizione dei terzi, locchè, a di lui avviso, dovrà avvenire colla trascrizione nei limiti del n° 6 dell'art. 1932 C. c.

24. L'argomento dedotto dall'art. 1893 C. c. è indubbiamente molto sottile ed ingegnoso, ma non giova allo scopo dell'autore. Preso esso articolo così isolatamente esso potrebbe sembrare favorevole all'assunto dell'egregio Luzzati: ma è necessario, invece, intenderlo ed applicarlo con riferimento ed insieme al successivo articolo 1897. Appare allora manifesto che il primo è diretto a regolare unicamente i rapporti fra le due parti contraenti, debitore e creditore anticretico, per ciò che riguarda il riacquisto del godimento del fondo dato in anticresi, mentre dal secondo è manifestamente escluso ogni effetto dell'anticresi nei riguardi dei terzi. In altre parole, l'art. 1893 vuole che, dato una volta in anticresi un fondo, questo stato di cose non possa dal debitore essere mutato se il suo debito non è interamente soddisfatto. Col capoverso poi si accorda al creditore la facoltà di sciogliere il contratto e di restituire il fondo in qualunque tempo nella ipotesi di fatto ivi contemplata.

Locchè riafferma il concetto che con questo articolo non si mira se non alle parti contraenti: il debitore non può ribellarsi contro il suo creditore in ispregio del contratto, il creditore può rilasciare il fondo se lo creda di suo interesse. Ma i terzi non c'entrano per nulla, ed il debitore non è punto privato della facoltà di creare il diritto loro vendendo il fondo od ipotecandolo.

Del resto può accadere lo stesso nella vendita. Supposto che un primo contratto di vendita non sia stato trascritto, il venditore non potrebbe per ciò solo riavere il fondo venduto, ma ben può venderlo una seconda volta ad una persona diversa, la quale, se è più diligente e sollecita nel trascrivere il proprio acquisto, va preferita al primo compratore. Per tal caso pure il venditore riceve il prezzo di una cosa che non potrebbe riavere in natura.

Inoltre, dovendosi escludere che l'anticresi sia a considerarsi quale una vendita anticipata dei frutti, perchè vi manca il prezzo anticipatamente determinato (2) e l'elemento veramente aleatorio (l'alea riflette solo la quantità che alla fine del contratto dovrà scomputarsi dal debito), ne deriva che il diritto del creditore anticretico comincia a sorgere soltanto dalla separazione dei frutti. Prima di questa, il creditore non ha punto il dominio sui frutti medesimi, ma esiste soltanto un vincolo obbligatorio fra il creditore ed il debitore, il quale ultimo resta però sempre proprietario. E per conseguenza, come ogni altro creditore potrebbe sequestrare e pignorare quei frutti, così il debitore, proprietario, può venderli insieme al fondo. In tal caso egli esercita un diritto pieno ed assoluto; sorgendo collisione di diritti fra il compratore ed il creditore anticretico, il primo va indubbiamente preferito (Rinaldi, l. c.).

(1) Vol. I, n. 237 della 1ª ed.

(2) Il Voet (*Op. cit.*, n. 24) e lo Strykio (*Op. cit.*, n. 55) opinano potervi essere certezza sulla quantità dei frutti fin dapprincipio, come quando si fosse dato in anticresi un predio urbano o rustico già affittato per una somma determinata. Ma, in tal modo (osserva giustamente il Rinaldi, *Op. cit.*), si scambia lo speciale contratto d'anticresi colla cessione dell'affitto. Se il debitore desse in pagamento la rendita prestabilita di un fondo, non farebbe che delegarla o cederla. Invece, come si è detto, l'anticresi circa la quantità è aleatoria, e benchè al creditore non si possa negare il diritto di locare il fondo, occorre che vi fosse la possibilità di una diminuzione o di un aumento della rendita, perchè l'essenza di fatto dell'anticresi non venga a mancare. Ed un argomento lo si può desumere anche dalla surriferita L. 14, C. *de usuris*.

25. Anche il comm. Mirabelli, P. P. della Cass. di Napoli, in un dotto studio, inserito come *Appendice* nella traduzione italiana del *Corso elementare di diritto civile* del Laurent (vol. IV, pag. 211 e segg.), combatte l'opinione del Luzzati, ponendo in rilievo la contraddizione che c'è nel considerare l'anticresi come diritto personale e nel concedere poi ad essa virtù contro i compratori e non contro i creditori. Questa distinzione tra compratori volontari, all'asta pubblica, e creditori che procedono alla espropriazione dell'immobile, non ha fondamento in nessun principio, in nessuna legge, per cui, se l'anticresi dovesse aver efficacia rispetto al compratore volontario, perchè il venditore non gli può trasmettere quel godimento dell'immobile che precedentemente aveva alienato, per la stessa ragione dovrebbe essa aver effetto verso chiunque espropriì il fondo e lo acquisti all'asta pubblica, se l'iscrizione della ipoteca, la trascrizione del precetto o della vendita fossero posteriori all'anticresi.

26. Si è detto che, ammessa la teorica da noi preferita, il diritto del creditore anticretico diventa illusorio, potendo il debitore a suo talento e ad ogni istante farlo cessare mercè la vendita o la concessione di un diritto reale sul fondo dato in anticresi.

Questo argomento, come osserva il Ricci, potrà valere per censurare la legge, ma non ha alcun valore in tema d'interpretazione della medesima.

D'altra parte l'anticresista, disarmato a fronte del compratore e dei creditori ipotecari, non sarà mica costretto a subire senza possibile reclamo il danno che gli proviene dalla vendita o dalla costituzione d'ipoteca, che il debitore faccia dopo il contratto d'anticresi. No. Se il debitore col fatto proprio pone ostacolo a che il contratto produca i suoi effetti, sarà egli in obbligo di risarcire questo danno al debitore, perchè esso è colpa sua (art. 1151 Cod. civ.). Inoltre, se concorra la frode, il creditore potrà giovarsi dell'azione rivocatoria o pauliana e chiedere l'annullamento della vendita.

E non devesi neppur trascurare che se il debitore si manifesta di coscienza alquanto elastica, mancando ai suoi impegni verso il creditore anticretico, questi però non è scevro affatto di colpa, e deve in parte attribuire a sè stesso le conseguenze di danno che potranno derivargliene; perchè, infatti, egli avrebbe facilmente potuto evitarle, se avesse avuto la cura di garantire l'esecuzione del contratto mediante ipoteca.

Alludono appunto a questa poca previdenza del creditore i signori Borda e Cattaneo quando nelle annotazioni all'art. 1897 C. c. (n. 4) scrivono: « Sarà dunque ultima nostra conclusione essere ormai assai poco solida una garanzia pel proprio credito che taluno cercasse in un'anticresi, i cui effetti possono in sostanza per sola volontà e fatto del debitore da un momento all'altro cessare, *alienando* in ispecie il fondo, sul quale venne costituita; nè a fronte dell'assoluta disposizione del nostro articolo 1897 si potrebbe al compratore opporre dal creditore la sua scienza dell'anticresi anche fatta con titolo pubblico o con scrittura avente data certa ».

Riservandoci di citare più innanzi i giudicati che riconobbero la personalità del diritto in questione con tutte le naturali sue conseguenze quanto ai terzi, ricordiamo intanto che in ispecie la non opponibilità del diritto stesso all'eventuale compratore del fondo fu proclamata, fra altre, dalla Cass. di Napoli (1), dalla Corte di Trani (2) e dal tribunale di Salerno (3).

La specie decisa dalla Cass. napoletana era questa. Un casamento apparteneva in proprietà a più condomini, uno dei quali aveva dato la sua porzione in anticresi alla propria creditrice. Posteriormente gli altri condomini, divenuti eredi anche di quello, vendettero l'intero casamento, ed il compratore si fece a rivendicarlo anche in confronto della creditrice anticretica. La Corte d'appello diede torto all'acquirente; mantenne, cioè il possesso della creditrice stessa, osservando che i venditori erano stati proprietari dell'intiero immobile anche quali eredi del germano debitore anticretico, e che quindi essi non avevano potuto trasmettere al compratore maggiori diritti che non avessero essi medesimi; per lo che quest'ultimo doveva rispettare l'anticresi non altrimenti che i venditori stessi, i quali eran tenuti pel fatto del loro autore.

Ma la Corte Suprema, risalendo ai principii, e cioè alla vera natura del contratto d'anticresi, annullò la sentenza, stabilendo la massima che: « il compratore di un fondo appartenente a più condomini, uno dei quali abbia dato la sua porzione in anticresi, ha diritto di rivendicarlo per intero, sebbene i venditori ne sieno proprietari parte in proprio nome e parte come eredi del debitore anticretico ».

27. Ritenuto dunque che l'anticresista può essere evitto, o meglio privato del possesso dal compratore del fondo, si domanda s'egli dovrà anche restituire a quest'ultimo i frutti percetti. È regola generale scritta nella legge che il compratore fa suoi i frutti a partire dalla data della vendita. Dopo quest'epoca, dunque, i frutti non possono più appartenere al creditore anticretico. Alla norma predetta è fatta eccezione soltanto pel caso che si tratti di possessore di buona fede (articolo 703 C. c.), ed è tale « chi possiede come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del quale ignorava i vizi » (art. 701). Codesti estremi mancano affatto nel creditore anticretico, egli non ha la buona fede voluta dalla legge: quindi se ha percetto dei frutti dopo l'atto di vendita, questi appartengono al compratore e gli devono essere restituiti. « Si l'équité plaide pour l'antichrésiste, le propriétaire a le droit pour lui, et le droit l'emporte sur l'équité » (Laurent, n. 576 *in fine*).

Capo II. — *Di fronte ai creditori ipotecari.*

28. Passiamo ora alla seconda delle proposte questioni, a quella, cioè, che riflette gli effetti dell'anticresi di fronte agli altri creditori del debitore che ha concesso l'anticresi.

Quanto ai creditori ipotecari gli scrittori si dividono in due schiere. Alcuni pretendono doversi distinguere i creditori anteriori al contratto d'anticresi da quelli posteriori al medesimo; e mentre concedono ai primi il diritto di molestare il creditore anticretico, sostenendo non opponibile ad essi il diritto di quest'ultimo, affermano il contrario quanto ai creditori posteriori: contro di questi, cioè, può, a loro avviso, insorgere il creditore anticretico per ottenere che il suo diritto sia rispettato a preferenza del loro. Fra questi scrittori stanno: Proudhon, Zachariae e Duranton (loc. cit.) e Mourlon, articolo 2091 Cod. Nap.

(1) Sent. 16 novembre 1878, Tamburi c. Amilcarelli (*Gazz. d. Proc.*, XIII, 520).

(2) Sent. 12 apr. 1881, Mele c. Luisi (*Riv. giur. Trani*, 1881, 663).

(3) Sent. 15 febb. 1875, Coralluzzi c. Paciullo e Vitolo (*Gazz. d. Proc.*, X, 262).

Zachariae così ragiona: « Sebbene i diritti di ritenzione e di godimento che risultano dall'anticresi non costituiscano diritti reali, il creditore non ha perciò minor autorità di farli valere sia contro un terzo acquirente, sia contro i creditori puramente chirografari, od anche contro i creditori ipotecari, le cui ipoteche sono divenute efficaci solo dopo la costituzione dell'anticresi. Questi creditori non possono dunque nè costringerlo a rilasciare l'immobile consegnatogli prima di averlo compiutamente soddisfatto, nè sequestrarne i frutti in pregiudizio di lui ». — Ed in nota si dice: « Questa proposizione è una conseguenza della massima: *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet* ». — Duranton a sua volta vuol dimostrare che l'anticresi è un pegno, e che il creditore non avrebbe alcuna sicurezza se il debitore, ipotecando l'immobile od alienandolo *dopo* la costituzione dell'anticresi, potesse conferire ai terzi il diritto di distruggere ciò che trovasi già acquisito dal creditore anticretico. Invoca poi la già accennata e combattuta analogia col diritto del conduttore. Proudhon dice press'a poco le stesse cose. Nicolas poi, sostenitore virile della realità in massima del diritto in questione, per ciò che riguarda in ispecie l'opponibilità ai terzi pretende desumere due argomenti favorevoli al proprio assunto dagli articoli 2091 C. c. e 446 Cod. comm. L'art. 2091 dispone, osserva egli, che l'anticresi non è opponibile ai terzi, i quali *potessero avere* dei diritti reali sull'immobile, cioè *averne* già al momento della costituzione dell'anticresi; *averne acquistati* prima di quest'epoca: donde può concludersi *a contrario* ch'essa è opponibile a quelli che, senza *avere* dei diritti reali in detto momento, *potessero acquistarne* in seguito. L'art. 446 Cod. comm. (art. 555 Codice nostro 1865) dichiara nulle le anticresi costituite dopo la cessazione dei pagamenti per garanzia di debiti anteriori. Ed il Mourlon, confutando Troplong, osserva in proposito: « se l'anticresi può essere nella specie annullata sulla istanza degli altri creditori del debitore, egli è perchè evidentemente essa pregiudicherebbe loro se fosse valida; e se quando essa è valida, essi la devono subire, vuol dire chiaramente ch'essa costituisce un diritto reale » (1).

Un'altra serie di scrittori non fanno invece alcuna distinzione, negano l'opponibilità dell'anticresi ai creditori ipotecari tanto anteriori che posteriori, riconoscendo quindi in tutti questi il diritto di espropriare il fondo senza curarsi dell'anticresi. Sono fra questi: Troplong (2); Delvincourt (3); Arntz (4); Laurent (5); Camouilles (6); Rouland (7); Nicias Gaillard (8).

29. Ed ecco le ragioni che si adducono a favore di codesti creditori.

Se il creditore ha un'ipoteca anteriore all'anticresi tutto concorre a far ritenere integra la sua azione ipotecaria. Egli ha un diritto *de suite*, può perseguitare l'immobile presso qualunque terza persona, nelle cui mani vada a cadere.

Potrebbe spogliarne anche un compratore: e quindi non potrebbe certo essere costretto ad arrestarsi davanti un creditore anticretico, che altro non è se non un cessionario dei frutti. L'anticresi non ha spogliato punto il debitore della proprietà dell'immobile: *dominium pignoris penes debitorem est, et in bonis eius permanet.* Invano l'anticresista pretenderebbe prevalersi del suo diritto di ritenzione. Prescindendo anche da ciò che si tratta di una semplice ritenzione precaria, la quale, come vedremo, rende impossibile anche l'azione di manutenzione e la prescrizione, sta sempre che la ritenzione non è altro che un'eccezione opponibile al debitore di mala fede. Non mancarono, è vero, le dispute su questo punto, per vedere, cioè, se il diritto di ritenzione si debba considerare, come or ora dicemmo, una *exceptio doli* od invece quale *diritto reale*. Il sig. Garbasso, nella sopracitata sua opera, afferma non essere propriamente in via assoluta nè l'una cosa nè l'altra, ma doversi riguardare come reale imperfetto e personale ad un tempo; reale di fronte al possessore di buona fede che lo fa valere, e personale rimpetto al proprietario della cosa ritenuta in forza della obbligazione ch'esso contrae in dipendenza delle opere, dei miglioramenti e delle spese che lo stesso possessore di buona fede abbia fatto (pag. 87). Ed applicando questa regola all'anticresi egli ritiene che il diritto di ritenzione si deva riguardare come reale di fronte al creditore anticretico, e come personale di fronte al debitore (pagina 173). Senza discutere sull'attendibilità di codesta distinzione, della quale non si pongono in chiaro le pratiche conseguenze, ci sembra essenziale e decisivo quello che in proposito dice il Troplong. È erroneo il ritenere che il diritto di ritenzione basti di per sè ad attribuire un privilegio. Perchè questo abbia luogo è necessario che il diritto stesso sia accompagnato da una specie d'ipoteca privilegiata sulla cosa, come dicevano gli interpreti del diritto romano, e che esso sia tale da generare un diritto di prelazione fra i creditori. Ma se invece il diritto di ritenzione è abbandonato a sè stesso, se non ha l'appoggio sopraindicato che affetta la cosa, esso non conferisce se non l'eccezione suenunciata: locchè è chiaramente stabilito anche dalla L. 1, Cod. *etiam ob chirograph. pecun.* Un caso consimile si ha nel deposito. Il depositario, cui è dovuta qualche cosa in dipendenza del deposito, ha bensì diritto di ritenzione sull'oggetto del contratto (art. 1948 Cod. Nap., 1863 Cod. it.), ma non ha alcun privilegio (Troplong, *Du gage*, n. 450 e seg.).

Dunque ritenzione e privilegio non sono sinonimi, ed il diritto di ritenzione dell'anticresista è assolutamente inefficace nei riguardi dei terzi.

D'altronde, se il fondo viene espropriato da un creditore ipotecario, l'anticresista subisce le conseguenze di una situazione ch'egli stesso ha accettato. Egli ha ricevuto la cosa già affetta dall'ipoteca, e quindi mentre non doveva nè poteva ignorare il pericolo, al quale sarebbe stato esposto.

30. Che se si tratta di un creditore ipotecario posteriore, per sostenere l'opponibilità ad esso del diritto d'anticresi si ripetono gli argomenti che vedemmo addursi contro il terzo acquirente del fondo anticretico. Si dice, cioè: che l'anticresi è una vendita del godimento, il quale entra, in virtù del contratto, nel patrimonio del creditore anticretico, è un *agissement* consumato, il cui beneficio non può venirgli tolto per fatto del suo debitore; che il debitore, tenuto a rispettare

(1) *Examen critique*, n. 228 e 337.

(2) Op. cit., n. 575-578.

(3) Tom. III, p. 444 *nota*.

(4) Op. cit., t. II, n. 1600 e segg.

(5) Op. e vol. cit., n. 561 e segg.

(6) Rapport de l'antichrèse avec les créanciers hypoth. nella *Revue critique de jurispr.*, 1851, p. 316.

(7) Consultation rapportée au Journal du pal., II, 1851, p. 13 e segg.

(8) Conclusions développées devant la Cour de cass. (ib., p. 15 e segg.).

l'anticresi, non potrebbe trasferire in altri il diritto di farla cadere; che l'anticresi è pel creditore una garanzia, la quale sparirebbe se il debitore avesse il diritto di torla all'anticresista, ipotecando il fondo; che l'anticresista avente questa garanzia non potrebbe ritenersi meno favorito del conduttore, il quale, nel caso dell'articolo 1473, non può esser espulso dal compratore; che se si è voluto l'atto scritto per il contratto d'anticresi, ciò vuol dire che si è voluto anche darle efficacia di fronte ai terzi; che infine, sotto l'aspetto dell'equità, ripugna questa ingiustizia, per la quale si va a sottrarre ad un creditore legittimo il pagamento ch'egli ha ricevuto legalmente in estinzione del proprio credito, mentre non fu mai lecito privare una parte del beneficio della sua posizione mediante obbligazioni contratte posteriormente.

31. A tutte queste speciose ragioni abbiamo già risposto, parlando dell'anticresi di fronte al compratore. Aggiungeremo soltanto come il Troplong metta in rilievo due principali vizi del combattuto sistema.

In primo luogo, per esso il diritto dei creditori ipotecari posteriori correrebbe sorte diversa per fatti accidentali, o per lo meno estranei a qualsiasi calcolo di previdenza. Infatti, se il debitore avesse creditori anteriori ed anche posteriori all'anticresi, in tal caso, siccome i primi avrebbero, senza contrasto, il diritto di esecutare il fondo, e di promuovere la graduatoria, ne verrebbe che i posteriori dovrebbero in questa venire collocati prima di colui, il quale non avesse altro a suo favore che il contratto d'anticresi. Dunque pel solo fatto di esservi anche creditori anteriori, i posteriori godrebbero la preferenza sull'anticresista, mentre di tale vantaggio non si vorrebbe che godessero quando non si verificasse codesta fortuita circostanza dell'esistenza di creditori anteriori.

Una seconda anomalia del detto sistema sta in ciò che i partigiani di esso, mentre da una parte sono costretti ad ammettere che se il fondo fosse posto in vendita il creditore posteriore la vincerebbe sull'anticresista, dall'altra parte pretendono che, se il creditore esperisce invece l'azione ipotecaria, non possa egli spogliare l'anticresista se non offrendogli il pagamento del suo credito, ovvero, come dice Proudhon: *en souffrant qu'il le prélève à l'ordre sur le prix du fonds* (op. cit., n. 94). Ma dove se ne va allora il principio che l'anticresista non gode di alcun privilegio?

Per l'opinione da noi preferita vegg. anche le sentenze 9 maggio 1838, aff. Giuseppi della C. di Bastia (1) e 24 agosto 1817, aff. Revel della C. di Rennes (2). La Corte di Liegi poi nel 14 luglio 1821 giudicava: « in caso di espropriazione forzata dell'immobile dato in anticresi, il creditore al quale questo diritto è stato concesso, non può pretendere di esser collocato nella graduatoria aperta per la distribuzione del prezzo, in modo da pregiudicare un creditore ipotecario » (3).

Infine va ripetuto anche qui quel che si disse parlando del terzo acquirente, circa gli effetti della sopravvenuta legge speciale del 1855.

32. E veniamo ora a casa nostra.

Sotto le abolite leggi civili napoletane fu dibattuta la questione relativa al diritto dei creditori ipotecari posteriori ad un contratto d'anticresi. Allora il dubbio sorgeva particolarmente per le disposizioni degli articoli 1935 e 1961, secondo le quali non poteva stabilirsi l'anticresi senza uno scritto, ed il relativo contratto non portava pregiudizio *alle ragioni che potessero spettare ai terzi sugli immobili dati in anticresi:* disposizioni conformi a quelle del Cod. Nap.

Anche fra noi quindi si opinò da taluni che coll'imporre la scrittura si fosse inteso attribuire all'anticresi qualche effetto di fronte ai terzi, specialmente se i loro diritti fossero sorti posteriormente all'anticresi stessa. E così si ritenne che l'aggiudicatario di un fondo dovesse riceverlo col peso di far indenne il creditore anticretico del capitale e dei frutti.

Ben presto però si riconobbe la fallacia di questo principio, e prevalse nella dottrina e nei tribunali il principio opposto.

Venne il Codice nuovo, il quale, come già dicemmo più volte, non richiedendo più l'atto scritto e dettando l'art. 1897, sanzionò l'inefficacia dell'anticresi anche nei riguardi dei creditori ipotecari d'ogni specie.

Infatti, considerato il creditore anticretico quale cessionario dei frutti coll'obbligo di imputarli annualmente a sconto degli interessi e del capitale, se il debitore cedente decade dal godimento, per conseguenza logica o giuridica ne decade anche il cessionario. D'altronde il debitore, rimasto proprietario del fondo, può venderlo od ipotecarlo, ed il compratore ed il creditore ipotecario, sebbene posteriori all'anticresi, hanno i diritti che la legge loro riconosce siccome aventi causa a titolo particolare, a petto dei creditori personali, dei detentori precari qual è l'anticresista.

La ritenzione vale contro un debitore di mala fede, in tutt'altri casi che la dottrina addita, ma non si può invocare dall'anticresista in pregiudizio dei creditori ipotecari non avendo egli diritto reale sulla cosa: « quod in secundo creditore locum non habet, nec enim necessitas ei imponitur chirographarium etiam debitum priori creditori offerre; l. un., Cod. *etiam ob chirogr. pecun.* ».

Ben può dirsi dunque essere un vero ormai incontrovertibile che l'anticresista ha rapporti esclusivamente col debitore, non può ritenere, a fronte dell'esperimento ipotecario, il godimento dei frutti e quindi dell'immobile; nè avere privilegio o prelazione alcuna in forza dell'anticresi, ma solo quando a questa si aggiunga la iscrizione d'ipoteca.

Nè può farsi distinzione alcuna fra creditori ipotecari anteriori e posteriori: l'art. 1897 tutti li abbraccia limitando, come si disse, i rapporti del creditore col suo debitore: esso ha reso inutile anche la disposizione del soppresso art. 1961 delle leggi civili napoletane.

33. Come abbiamo già preavvertito, quest'assoluta personalità del diritto del creditore anticretico (con tutte le conseguenze, di cui abbiamo fin qui parlato) fu proclamata da una serie di giudicati. Così fece la C. di Catania colla sentenza 16 dicembre 1876, Salomone c. Carbonaro, la quale faceva però questa riserva: « se il debitore fu inabilitato, da una legge speciale ed in vigore tuttora, ad ipotecare infra gli anni 20 il fondo avuto in enfiteusi siccome comunista, non lice al creditore ipotecario spostare quello anticretico dal godimento dei frutti durante il periodo degli anni 20, nel quale nessun diritto reale il debitore poteva in altri trasmettere, non avendolo neppur lui » (4).

La Cass. di Napoli che, colla succitata sentenza Tamburi c. Amilcarelli, affermava lo stesso principio con ispeciale riguardo al compratore del fondo anticretico, lo ribadiva poi anche con riguardo ai creditori ipote-

(1) *Jurispr.*, 1828, 2, 369.
(2) *Pasicr.*, 1851, 2, 305.
(3) *Pand. belg.*, l. c., n. 39.
(4) *Giurispr. di Catania*, VI, 217.

cari, tanto anteriori che posteriori all'anticresi. Prima alla stregua delle or abolite leggi civili, postasi la questione « ove il diritto d'anticresi trovisi in contrasto con una ipoteca consentita posteriormente sul fondo stesso, quale di essi avrà la preferenza? », rispondeva: *l'ipoteca*. « Infatti l'anticresi per le dette leggi, conformemente al sistema parmense e belga, e contrariamente all'estense e francese, non dà che un diritto personale, un diritto sui frutti, non toglie il dominio al concedente, e non pregiudica le ragioni dei terzi..... Un contrario sistema distruggerebbe il regime ipotecario, facendo sussistere diritti reali e privilegi senza le forme prescritte dalla legge per la loro costituzione e conservazione ». Soggiunge poi la Corte che il nuovo Codice ital. nulla ha innovato, ma ha meglio chiarito l'inesistenza del diritto reale nell'anticresista: sentenza del 19 agosto 1879, Trezza *utrinque* (1).

Più tardi, e cioè colla sentenza 25 giugno 1881, Frattarolo c. Capparelli, affermava gli stessi principii, applicando direttamente il Cod. civ. italiano. Ne ricordiamo poche parole: « Nè si creda illusorio (così la Corte) il vincolo derivante dall'anticresi, perchè la legge ebbe le sue buone ragioni per non favorire tale contratto, nel quale può rinvenirsi null'altro che un'usura coperta o mascherata a danno dell'agricoltura » (2).

E da ultimo, colla sentenza 13 giugno 1882, Del Gaudio c. Troilo, ribadendo la propria giurisprudenza, respingeva la distinzione che la Corte d'appello aveva fatto fra creditori anteriori e posteriori. Tale distinzione, dice benissimo la Corte « non si trova in legge, e sarebbe poi un eccesso non supponibile in una savia legislazione, perchè priverebbe i terzi dei diritti legittimamente acquistati sopra immobili per un'anticresi consentita posteriormente all'acquisto di tali diritti » (3).

La Cass. di Palermo, nella sentenza 5 giugno 1880, Salomone c. Sant'Elia, dimostra che mai nessuna legislazione fra noi diede un diritto reale all'anticresista. Non le leggi romane, le quali affettavano l'immobile coll'ipoteca, e davano al creditore anticretico una semplice azione personale *in factum* contro il proprio debitore, ed il diritto di ritenzione della cosa facevano soltanto opponibile al debitore, non ai creditori ipotecari di costui (L. 11, § ff. *de pign. et hypoth.* e cit. l. *ob chirogr. pec.*). Non le cessate leggi del 1819, le quali, sebbene comprendessero l'anticresi sotto il titolo dei pegno in generale, pur da essa distinsero il pegno propriamente detto, il quale, a differenza di quella, induceva il privilegio e la preferenza agli altri creditori (art. 1933, 1971, n. 2); ed in quanto ai diritti sull'immobile, posero il creditore anticretico nella stessa condizione di altro creditore qualunque (art. 1961). Non il Cod. civile vigente, il quale autenticamente decide la questione coll'art. 1897, la cui regola non è smentita dall'art. 555 Cod. di comm. 1865, perchè la disposizione di questo basa invece sulla presunzione di frode e milita in rispetto a qualunque creditore (4). La Corte esclude poi essa pure ogni distinzione fra creditori ipotecari anteriori e posteriori. Il creditore, anche posteriore, ha un diritto reale sull'immobile, mentre il creditore anticretico no: quindi, a dir di Cuiaccio, *qui habet ius in re merito praefertur* (5).

La C. di Potenza, colla decisione 25 gennaio 1867, Panaro c. Bruno, dichiarava che l'anticresi costituisce una mera sicurezza nei rapporti particolari fra debitore e creditore, e non attribuisce alcun privilegio opponibile ai creditori che abbiano diritti reali sul fondo.

E soggiungeva poi che « il creditore anticretico, il quale abbia ceduto ad altri il suo credito e l'anticresi, salvo un patto espresso in contrario, non è tenuto della evizione verso il cessionario per ciò che altro creditore, coll'espropriazione del fondo, faccia cessare l'anticresi » (*Ann.*, II, 2, 237).

34. Per la dottrina vegg. in senso conforme: Pacifici-Mazzoni, *Istituz.*, VI, n. 125; Ricci, op. cit., n. 305 e segg.; Luzzati, op. e loc. cit. (il quale, come già dicemmo, disconosce la personalità del diritto in questione soltanto nei riguardi del terzo acquirente); Rinaldi, loc. cit.; Mirabelli, l. c.; Trevisani nella *Gazz. d. Trib. di Napoli*, VIII, 805.

Il prof. De Filippis (loc. cit.), non credendo di poter dare una diversa interpretazione all'art. 1897 C. c., lo trova però censurabile. « La fermezza dei contratti (egli scrive) e la stabilità dei diritti che ne derivano non sarebbero che mere irrisioni se si permettesse al contraente di annullarne col fatto proprio tutti gli effetti. Come tutti gli effetti degli altri contratti, dai quali emanano diritti puramente personali, sono stati armonizzati col diritto di proprietà che acquista il terzo, e col diritto reale d'ipoteca che si realizza e diventa efficace posteriormente ai detti contratti, così anche l'effetto del contratto d'anticresi avrebbe dovuto armonizzarsi col diritto dell'acquirente dell'immobile e col diritto reale d'ipoteca.

« Senza dubbio alcuno l'anticresi è una cessione del diritto di godimento od un'alienazione dei frutti dello immobile del debitore. Seguita l'anticresi, i frutti appartengono al creditore cessionario od acquirente, ovvero appartiene al creditore anticretico il diritto di far suoi i frutti che darà l'immobile. Questo diritto quesito deve essere rispettato anche dai terzi, purchè acquistato in buona fede e coll'adempimento di formalità da rendere avvertiti i terzi dell'esistenza e della durata di quel diritto concesso col contratto d'anticresi.

Questo contratto si limita alla semplice cessione dei frutti e per un tempo determinato. Quindi limitatamente a questa cessione dovrebbesi armonizzare il diritto di chi acquista la proprietà dell'immobile e del creditore ipotecario. Se questi hanno diritto di non essere tratti in inganno quando acquistano il dominio o fanno valere il loro diritto reale sull'immobile, anche il creditore anticretico ha interesse di mantenere fermo e stabile il suo diritto di fronte ai terzi che contrattano col debitore suo. Questa armonia tra i vari contraenti che acquistano diritti sulla cosa medesima, e questa coesistenza o questo rispetto reciproco degli effetti di tutti i contratti costituiscono lo scopo utilissimo della legislazione ».

Abbiamo riportato testualmente questo passo affinchè *audiatur et altera pars*. Del resto le ragioni dell'egregio De Filippis trovano già risposta in tutto quello che fu detto di sopra, e sono poi in particolar modo confutate dall'illustre Mirabelli, il quale difese strenuamente il nostro legislatore dalle suesposte accuse dimostrando aver esso avuto plausibili motivi economici, storici ed eziandio morali per restringere fra i soli contraenti gli effetti di questo contratto.

Tenuto conto di questi effetti, e del fatto che l'anti-

(1) *Gazz. d. Proc.*, XIV, 426.

(2) *Giurispr. It.*, XXXIII, 1, 669.

(3) *Giurispr. It.*, XXXIV, 1, 660.

(4) Resta così combattuto anche l'argomento che, come dicemmo sopra (al n. 20), il Nicolas pretese dedurre a sostegno della opposta dottrina dell'analogo articolo 446 Cod. di comm. francese.

(5) *Circ. Giurid.*, 1881, 47.

cresi, detta in antico presso di noi contratto *ad gaudendum*, si risolve, in ultima analisi, nell'adagio: « godi e godo: tu fai tuoi gli utili che può dare il mio denaro, io invece fo miei i frutti che il tuo fondo produce: è un'alea che corriamo entrambi », si comprende di leggeri che trarre il maggior profitto dal fondo spendendovi sopra il meno che sia possibile, è naturalmente il proposito del creditore anticretico. La pubblica economia pertanto non può suggerire al legislatore di essere largo di favore verso un simile contratto e di incoraggiarne l'uso.

Inoltre i beni del debitore sono tutti indistintamente la garanzia comune dei suoi creditori quando non vi sieno cause legittime di prelazione. Queste sono due soltanto: il *privilegio* e l'*ipoteca*: non si credette di aggiungerne una terza, l'anticresi.

Questo contratto poi si presta a coprire l'*usura* per l'incertezza dei frutti. Perciò appunto il diritto canonico lo proibì, non è ammesso dal Cod. austr., gli stessi compilatori del progetto di Cod. francese non lo avevano compreso (come abbiamo detto più sopra), ed è riguardato con poco favore dalla scuola e dalla giurisprudenza di tutti i paesi.

Esso può anche essere facilmente fonte di lunghe e dispendiose liti per la facoltà in esso compresa di pattuire che i frutti in parte si compensino cogli interessi o che debbano prima imputarsi sugli interessi nella misura pattuita e poi sul capitale.

Saggiamente quindi il legislatore italiano ha dettato l'art. 1897 che, applicato come dev'essere pel senso proprio delle sue parole, mira ad evitare i pericoli della frode cui si sarebbe facilmente aperto l'adito, quando si fosse stabilito che il diritto nascente dall'anticresi fosse *reale* ed inducesse a favore di uno o più tra i creditori una prelazione sugli altri creditori del proprietario della cosa.

Capo III. — *Di fronte ai creditori chirografari.*

35. Rimane a dire dei *creditori chirografari.* Per coloro i quali riconoscono nell'anticresista un diritto opponibile ai terzi, i creditori chirografari non hanno azione alcuna contro l'anticresista, nel senso ch'essi non hanno alcun diritto sull'immobile anticretico, quantunque il loro credito sia anteriore all'atto d'anticresi, perchè il diritto di pegno, di cui agli art. 2093 C. Nap., 1949 C. ital., non è diritto reale.

Essi dunque non hanno sull'immobile altro diritto che quello del debitore: ora, il debitore non può reclamare la restituzione dell'immobile se non dopo aver soddisfatto l'intero debito: e lo stesso vale pei suoi creditori (1).

Per noi, invece, come per tutti coloro i quali sostengono la personalità del diritto dell'anticresista, questi non ha alcun diritto di prelazione di fronte agli altri creditori chirografari. Costoro possono apprendere l'immobile anticretico, perch'esso rimane nel dominio del debitore; il pignoramento e la vendita pongono fine al diritto dell'anticresista, che non ha se non il suo credito, pel quale verrà ammesso al riparto del prezzo cogli altri creditori (2).

Troplong ammette anch'egli questo principio, ma ne disconosce poi la logica conseguenza. Egli scrive infatti: « I creditori chirografari non hanno per alcun titolo diritto sui frutti della cosa; il debitore li ha alienati. Come potrebbero essi pretenderli? Per diritto reale? non ne hanno. Essi quindi sono costretti a subire tale cessione, e se vogliono farla cadere, devono disinteressare il creditore cui furono ceduti i frutti » (3). « L'inconseguenza è così evidente (dice Laurent, n° 581), che è inutile l'insistervi ».

36. A quel che or ora dicemmo si collega strettamente e necessariamente la *terza* delle sopra formulate questioni, e cioè: i frutti del fondo che il debitore ha dato in anticresi ad uno de' suoi creditori possono venir pignorati ed appresi da altri di lui creditori?

Le opinioni sono discordi. Il Rinaldi, che a suo luogo abbiamo veduto sostenere non esservi nell'anticresi vendita anticipata dei frutti, e prima della separazione non averne il creditore anticretico il dominio, insegna altresì, come conseguenza logicamente necessaria di quel principio, che ogni altro creditore può sequestrare e pignorare i frutti pendenti nel fondo dato in anticresi.

Il Mirabelli, invece, pur ammettendo che l'anticresi non debbasi confondere colla vendita dei frutti nascituri, sostiene poi l'opinione contraria al Rinaldi quanto al sequestro o pignoramento. Egli osserva, cioè, che l'anticresi è un contratto mediante il quale *si trasmette il diritto* a raccogliere i frutti per cui, trovandosi la proprietà del diritto stesso nell'anticresista, se il creditore del debitore che ha concesso l'anticresi va a sequestrare o pignorare i frutti in odio del debitore, non si trova più nel patrimonio di questo. « I creditori che pignorano i frutti pendenti non mettono in movimento un'azione reale immobiliare, per la quale trovandosi pendenti i frutti dell'immobile, quali accessori di esso, li possano considerare come immobili, e perciò soggetti all'azione medesima.

I frutti pendenti sono pignorati come cosa mobile, attesa la loro destinazione ad essere raccolti e tagliati, ed il diritto di raccoglierli e tagliarli si appartiene, prima del pignoramento, all'anticresista » (4).

Anche il Troplong (5) è di questo avviso. Il debitore ha delegato i frutti, ha voluto che il suo patrimonio ne fosse diminuito, ed i creditori, spogli di qualsiasi diritto reale, non potrebbero sconvolgere questo stato di cose, frutto della buona fede e della libera volontà. Nè questa ipotesi è a raffrontarsi con quella in cui l'anticresista trovasi di fronte ad un compratore od ai creditori ipotecari. Il compratore è divenuto proprietario della cosa, e quindi anche dei frutti che ne sono l'accessorio, per un manifesto *jus in re*, al quale l'anticresista nulla può opporre di reale. E da un *ius in re* è protetto anche il creditore ipotecario. Ma nulla di simile nella specie: il proprietario non ha venduto la cosa, nè l'ha smembrata: quindi delegando i frutti egli usa del proprio diritto, che i creditori chirografari devono rispettare.

Parecchi altri autorevoli scrittori francesi sostengono tale dottrina che si enuncia con questa distinzione: solo l'esercizio dell'azione ipotecaria farà cessare la percezione dei frutti a favore esclusivo del creditore anticretico, perchè essa immobilizza i frutti, e la denuncia del pignoramento all'anticresista avrà per effetto d'arrestare il suo godimento e di mettere i frutti, che da questo momento diventano parte integrante del fondo, sotto la mano dei creditori ipotecari, sieno anteriori o posteriori alla costituzione dell'anticresi. Ma quanto al pignoramento dei frutti eseguito nelle mani del creditore

(1) Conf. Pont, *Petits contrats*, t. II, p. 707, n. 1281.

(2) Vegg. in questo senso specialmente Laurent e Arntz, loc. cit.

(3) Op. cit., n. 592.

(4) Loc. cit.

(5) Op. cit., n. 593, 594.

anticretico a richiesta di altri creditori chirografari, esso non può essere valido, avendo il debitore delegato codesti frutti e trovandosi detti creditori spogliati, a differenza dai creditori ipotecarii o da un compratore, d'ogni diritto reale, nè può vincerla sulla delegazione o cessione che ne è stata fatta in virtù del libero esercizio del diritto di proprietà (1).

Noi però stiamo volentieri col Rinaldi. Ce lo suggerisce la logica giudiziaria. Se si ammettesse la vendita anticipata dei frutti, allora comprenderemmo che al creditore chirografario pignorante si potesse opporre che i frutti non sono più nel patrimonio del suo debitore.

Ma esclusa la vendita anticipata, ammesso che solo colla separazione dei frutti l'anticresista ne diventa proprietario, che cosa può egli opporre al creditore chirografario pignorante o sequestrante? Non un diritto reale, che non ha, e neppure un diritto di prelazione, di privilegio, perchè vedemmo escluso anche questo. Gli resta il proprio credito che non ha valore maggiore di quello del creditore che vuol sequestrare o pignorare. Quindi egli non potrà opporsi alla esecuzione e dovrà accontentarsi di partecipare come creditore alla distribuzione del prezzo (2).

Capo IV. — *Conflitto fra anticresi. — Ulteriori conseguenze della personalità del diritto uscente dall'anticresi.*

37. La quarta ed ultima questione riflettente il conflitto fra due contratti d'anticresi, ci pare che sia risolta dal principio secondo il quale tra due aventi causa dallo stesso contraente per lo stesso diritto, la preferenza è determinata dalla priorità del contratto. Questo principio soffre delle eccezioni, qual'è p. es. quella dell'articolo 1126 C. c., ma non sono esse applicabili all'anticresi. Per lo che è senz'altro a ritenersi che fra due creditori anticretici la prelazione è determinata dalla priorità del contratto.

38. Abbiamo esaminato così le principali questioni alle quali può dar luogo la diversa qualificazione del diritto del creditore anticretico.

Dobbiamo però ricordare alcune altre conseguenze del principio secondo il quale quel diritto è puramente personale, e quindi mai opponibile ai terzi.

Essendo personale il diritto, personale è pure l'azione spettante al creditore anticresista in confronto del debitore. Tale azione pertanto sarà sempre di competenza del giudice del luogo in cui il debitore da convenirsi ha il suo domicilio, e non già del giudice del luogo, in cui è situato il fondo dato in anticresi, come sarebbe se si trattasse di azione reale (3).

E la Cass. di Napoli ha ritenuto che il donatario ha diritto di rivendicare il fondo donato senza dover rispettare l'anticresi, e senza l'obbligo di pagare il debito per la soddisfazione del quale il donante aveva costituito l'anticresi (4).

Sorgendo contestazione tra creditore e debitore relativamente alla validità od efficacia del contratto d'anticresi, non potrebbesi dall'un d'essi chiedere, nè dal giudice accordare il sequestro giudiziario del fondo, oggetto del contratto in disputa, perchè il detto sequestro è una misura cauzionale che può invocarsi e concedersi soltanto quando oggetto della disputa sia veramente un diritto sulla cosa che si intende venga posta sotto sequestro. Non potrebbe quindi applicarsi nella ipotesi sopra formulata perchè in essa la controversia riguarda invece la validità o meno di una obbligazione o di un diritto puramente personali (5).

39. La Cass. di Napoli dedusse poi dallo stesso principio un'altra massima importante specialmente per quelle province. Ivi con legge 12 dicembre 1816 si vietarono per 20 anni le alienazioni e le ipoteche delle terre assegnate ai comunisti. Ora dal principio che l'anticresi non ingenera diritti di fronte ai terzi, come anche dal divieto del patto commissorio (di cui diremo più avanti) risultando non potersi confondere l'anticresi coll'alienazione e coll'ipoteca, la Corte suprema decise: « il divieto di alienare ed ipotecare le quote dei demani comunali distribuite fra i comunisti non si estende al caso in cui si disponga di dette quote a titolo d'anticresi » (6).

Titolo III. — Costituzione, forma e prova del contratto d'anticresi.

Capo I. — *Chi può costituire l'anticresi?*

40. L'Arntz ed il Laurent insegnano che per poter costituire un'anticresi bisogna essere proprietario dell'immobile e possedere la capacità giuridica di alienarlo; avvegnachè, se l'anticresi non conferisce, come fu dimostrato, alcun diritto reale sopra l'immobile, che ne forma l'oggetto, essa però attribuisce al creditore il godimento dell'immobile stesso, il quale potendosi esercitare (come essi affermano altrove) anche di fronte ai terzi, va a costituire un diritto inerente alla proprietà. Questa pertanto ne rimane smembrata: il contratto che produce tale effetto equivale dunque ad una alienazione parziale, e lo smembramento e l'alienazione della proprietà non possono farsi se non da chi è proprietario.

Sembra però a noi che tale concetto non sia rigorosamente esatto. Infatti attenendosi strettamente ad esso converrebbe concludere, ci pare, che l'usufruttuario non essendo proprietario del fondo, nè facoltizzato quindi ad alienarlo, non possa costituire neppure l'anticresi, mentre che tale diritto spetti anche all'usufruttuario è poi insegnato da quelli stessi scrittori, dicendo che sotto il nome di proprietario bisogna comprendere anche l'usufruttuario, il quale, come può ipotecare il suo diritto e cederlo, così può anche darlo in anticresi. Più rispondente a tutto quello che fin qui siamo venuti dicendo circa la natura del contratto d'anticresi ci sembra pertanto il dire che l'anticresi può essere costituita da colui al quale spetta il diritto sui frutti del fondo che deve formarne l'oggetto.

E così, siccome tale contratto non importa che l'alienazione del godimento, l'usufruttuario, al quale appunto s'appartiene questo godimento, può dare in anticresi il suo usufrutto.

Tale diritto ha però una naturale, necessaria limitazione. Nel Belgio la legge del 16 dicembre 1851 all'ar-

(1) Conf. Dalloz, *Répert.*, 2ª ed., v. cit., n. 249 (nella 1ª ediz. aveva sostenuto la tesi contraria); Nouveau Denisart, v. cit.; Rolland de Villargues, loc. cit., n. 38.

(2) Vegg. in questo senso: Delvincourt, t. 3, p. 444 *nota;* Arntz, loc. cit.; Laurent, op. e vol. cit., n. 561 e *Corso elem. di dir. civ.*, vol. IV, n. 286.

(3) Conf. Cass. Torino, 20 novembre 1866, Cordero c. Norzi (*Giurispr.*, IV, 12).

(4) Sent. 16 giugno 1885 citata dal Mirabelli (*Dir. dei terzi*, p. 627, n. 33).

(5) Vegg. in questo senso App. Lucca, 12 sett. 1871, Favati c. Mattioli (*Ann.*, V, 2, 152).

(6) Sent. 13 genn. 1877, Tosano c. Onorato (*La Mass.*, XV, 112).

ticolo 45 limita il diritto dell'usufruttuario a conceder ipoteca al tempo pel quale deve durare il suo usufrutto. Evidentemente ivi si avverte che la medesima restrizione deve intendersi anche pel diritto di costituire l'anticresi (1).

Ma anche senz'uopo di una speciale disposizione è naturale il riconoscere che l'anticresi concessa dall'usufruttuario deve risolversi col risolversi dell'usufrutto, essendochè al proprietario rimasto estraneo alla convenzione, e quindi terzo, non può esser opposto il contratto d'anticresi interceduto tra l'usufruttuario ed il suo creditore (Ricci, op. e vol. cit., nº 367).

41. Può sorgere però un dubbio. L'art. 493 del nostro Codice civile dispone che: « le locazioni fatte dall'usufruttuario per un tempo eccedente i cinque anni, nel caso di cessazione dell'usufrutto non sono durevoli se non per il quinquennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto ».

Questa disposizione avrà a ritenersi applicabile anche all'anticresi, di guisa che il proprietario, nel quale va a consolidarsi l'usufrutto, debba essere tenuto a rispettare il contratto d'anticresi, a lasciare all'anticresista il godimento del fondo pel quinquennio in corso alla cessazione dell'usufrutto nel debitore?

L'affermativa potè essere sostenuta dagli scrittori francesi (2), per ciò che, secondo quel Codice, come fu interpretato da leggi posteriori, il creditore acquistando un diritto reale di godimento della cosa anticretica, detti scrittori assomigliano il creditore anticretico appunto ad un usufruttuario. Ma il Codice italiano, come a suo luogo si è veduto, ha concesso al creditore un mero diritto personale, per cui egli è da assomigliarsi piuttosto ad un conduttore che ad un usufruttuario (3). Nel nostro diritto, quindi, non par che possa esser dubbia la risposta negativa alla domanda qui sopra formulata.

Infatti per l'affermativa non potrebbe invocarsi altro che l'analogia fra i due casi dei quali si tratta. Ma, anzitutto, l'argomentazione analogica è sempre esclusa quando si ha dinanzi una disposizione d'indole eccezionale, e quindi *stricti juris*. Appartiene appunto a questa specie la disposizione del citato art. 493, perchè essa contraddice alla regola generale: *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*. Essa pertanto non può estendersi ad un caso affatto diverso da quello espressamente contemplato nella medesima.

In realtà poi l'analogia non sussiste punto. L'eccezionale disposizione dell'art. 493 si è potuta dare dal legislatore perchè alla perfine il proprietario, se è costretto a sopportare, suo malgrado, la locazione consentita dall'usufruttuario, riscuote però dal conduttore il fitto. Ma nel caso dell'anticresi egli perderebbe per degli anni i frutti del proprio fondo senza alcun compenso: pagherebbe, contro ogni principio di giustizia e di ragione, i debiti altrui: locchè è assolutamente inammissibile che siasi dal legislatore voluto.

42. Come l'usufruttuario, così anche il *conduttore* di un fondo è a ritenersi che possa darlo in anticresi al suo creditore. Infatti egli può cedere ad altri il suo diritto, vale a dire sublocare, quando ciò non gli sia stato espressamente proibito nel contratto (art. 1573 C. c.). Ora è affatto indifferente ch'egli ceda il suo diritto sotto forma di sublocazione o sotto quella di anticresi: che il cessionario paghi il prezzo della cessione in denaro, ovvero faccia suoi i frutti del fondo imputandoli a deconto degli interessi od anche del capitale dovutogli dal suo cedente. « Nell'un caso e nell'altro (dice il Ricci) il diritto del locatore proprietario non è offeso, e nell'un caso come nell'altro è applicabile il principio, secondo cui ciascuno può cedere ad altri il diritto che gli appartiene, ove un patto speciale non vi si opponga » (l. c.).

43. L'*usuario*, invece, non ha facoltà di dare in anticresi il fondo di cui gli spetta l'uso; perchè il suo diritto, sebbene reale, è tuttavia inerente alla sua persona, e non può quindi venir da lui trasmesso a persona diversa.

44. Potranno consentire un'anticresi coloro i quali non hanno la libera amministrazione dei loro beni, e quelli ai quali sono concessi soltanto gli atti di semplice amministrazione?

Il Rinaldi, nella succitata monografia, risponde affermativamente; ma dalla generalità degli scrittori è sostenuta invece la negativa (4) e ci pare ben a ragione.

Il Laurent adduce anche qui a motivo della sua opinione quello smembramento di proprietà che per lui è conseguenza dell'anticresi. Per noi questo motivo non giova, come abbiamo già detto or ora: per noi esso è diverso. Consiste, cioè, in questo, che l'anticresi impegna l'avvenire. Con essa si cedono i frutti per un periodo forse molto lungo, forse indeterminato: si cedono non già i frutti raccolti o prossimi ad esserlo soltanto, ma quelli di là da venire. È dunque un atto di libera disposizione.

Nè havvi contraddizione fra quello che diciamo adesso e quello che sostenemmo nel precedente capitolo. Dicemmo allora non esservi vendita anticipata dei frutti nell'anticresi, ed il dominio di questi passare nell'anticresista soltanto dopo il loro distacco dal suolo. Ma là studiavamo la cosa nei rapporti fra l'anticresista ed i terzi; qui invece si tratta dei rapporti fra debitore e creditore, cioè fra le due parti contraenti. E per le regole generali del diritto e per la stessa disposizione particolare del ripetuto art. 1897 il debitore è obbligato a mantenere il contratto d'anticresi, e quindi la cessione dei frutti per tutto il tempo pel quale fu convenuto. E siccome questo tempo può esser anche indeterminato, così non può parlarsi di semplice atto d'amministrazione.

Nè si può opporre con fondamento che anche la locazione importa una vendita dei frutti futuri, e tuttavia essa è compresa fra gli atti di semplice amministrazione. Giova, infatti, ripetere qui quanto or ora si è detto per escludere l'applicabilità dell'art. 493 C. c. all'anticresi. La locazione è un onere produttivo, l'anticresi tutto all'opposto. E pur tuttavia anche la locazione, se eccede i nove anni, non si considera più come atto di amministrazione, ma di libera disposizione.

Inoltre l'anticresi, a differenza dalla locazione, ha per causa, non l'acquisto d'una rendita annuale, che è la rappresentazione dei frutti alienati dal proprietario, ma la realizzazione di un prestito, e non avendo essa luogo per la conservazione, per il miglioramento o per la *mise en valeur* (come dicono i francesi) del fondo, essa si costituisce all'infuori delle circostanze che potrebbero farla considerare come un atto d'amministrazione (5).

45. In conseguenza dell'esposto non può consentire un'anticresi l'*amministratore legale* (6); non lo pos-

(1) *Pand. belg.*, l. c., n. 30.

(2) Conf. Aubry et Rau, t. IV, § 438 e Pont, op. cit., t. II, n. 1238.

(3) Conf. Mirabelli, op. cit., p. 584, n. 19.

(4) Conf. Troplong, Laurent, Ricci, loc. cit.

(5) Conf. Troplong, op. cit., n. 519; Dalloz, loc. cit., n. 238; Championnière et Rigaud, t. IV, n. 3126, 3217.

(6) Conf. Laurent, op. e vol. cit., n. 530; Aubry et Rau, op. e vol. cit., p. 715 *nota* 1, 2; Pont, op. e vol. cit., p. 681, n. 1222 e 1223.

sono il *tutore* pel pupillo o per l'interdetto, ed il *curatore* pel minore emancipato, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia (1).

46. In Francia al *prodigo* può venir deputato dal tribunale un consulente giudiziario, ed in tal caso l'assistenza di questo sarebbe necessaria per la costituzione dell'anticresi (art. 513 Cod. Nap.) (2).

Presso di noi il prodigo può venir inabilitato, ed in tal caso dev'essere assistito dal curatore che gli viene nominato dal consiglio di famiglia o di tutela, per tutti gli atti che eccedano la semplice amministrazione (articolo 339 C. c.).

47. Quanto alla *donna maritata*, non avendo essa, in costanza di matrimonio, l'amministrazione ed il godimento del fondo dotale, non potrebbe neppur darlo in anticresi. Ma se nel contratto nuziale fosse stata stipulata l'alienabilità di esso fondo, la donna che d'accordo col marito potrebbe venderlo, potrà, a più forte ragione, darlo in anticresi. Narra però il Troplong (3), che la Cass. francese, con sentenza 3 gennaio 1837 (Dalloz, 1837, 1, 107), ebbe a decidere in senso contrario ispirandosi forse al diritto romano, sotto il quale, pel senatusconsulto Velleiano, era vietato alla donna di dar a pegno ciò che pur poteva vendere. « Ma questa distinzione fra pegno e vendita (soggiunge il Troplong) è caduta col Velleiano; essa non è più che un ricordo vieto ed abbandonato ».

48. Il *marito*, invece, al quale durante il matrimonio spettano i frutti della dote, può ben dare in anticresi il fondo della moglie. Però se avvenisse in seguito una separazione di beni, andandosi per essa a risolvere il diritto del marito, anche l'anticresi dovrebbe cessare a partire dalla data della separazione.

Leggesi a questo proposito nel Laurent che una volta, nella ipotesi or ora formulata, avanti la Corte di Caen l'anticresista invocava la sua buona fede per aver diritto ai frutti e che la Corte respinse la pretesa sforzandosi di dimostrare che quegli aveva già conoscenza della separazione (11 luglio 1844, Dalloz, 1845, 2, 43). L'illustre scrittore soggiunge che la Corte poteva ben risparmiarsi tale briga e decidere senz'altro che la domanda non aveva senso. Infatti per l'art. 550 C. c. Nap., al quale corrisponde esattamente l'art. 701 del Cod. civ. italiano, è possessore di buona fede quegli che possede *come proprietario* in virtù di un *titolo traslativo di proprietà*, del quale egli ignora i vizi. Ma l'anticresista, possessore precario, non possede come proprietario, e ricevendo un immobile a garanzia non possede in virtù di un titolo traslativo di proprietà. « La Cours (conclude il Laurent) a confondu la bonne foi de fait avec la bonne foi légale définie par l'art. 550; or c'est à la possession de bonne foi, telle qu'elle est définie par la loi, que le gain des fruits est attribué » (n. 534).

49. Ma *quid juris* nel caso di separazione della dote dai beni del marito? In Francia fu deciso che anche in questa condizione di cose la donna, la quale può senza l'autorizzazione del marito alienare i suoi mobili, non può invece, senza tale autorizzazione o quella del tribunale, dar in anticresi il suo fondo, costituendo l'abbandono dei frutti un'alienazione immobiliare: Cassaz. 22 novembre 1841, ric. Cheval (4).

E la dottrina approva cotesta giurisprudenza. Così il Troplong scrive: « En effet, l'art. 1449 C. c. doit être combiné avec l'art. 217 qui veut que la femme même séparée ne puisse donner, aliéner, hypothéquer, etc. sans le consentement de son mari. Dès lors l'art. 1449 n'autorise les aliénations du mobilier qu'autant que ce sont des actes d'administration. Or, les délégations des fruits à venir sont un acte qui consomme ces fruits, et non un acte qui les administre » (n. 520). Ed i Redattori delle *Pand. belg.*: « En effet, la femme séparée de biens a la libre administration de ses biens, mais elle ne peut disposer que de son mobilier. Quant à ses immeubles, l'art. 1449 déclare formellement qu'elle ne peut les aliéner sans le consentement du mari, ou sans être autorisée, à son refus. Or, l'antichrèse constitue une aliénation » (5).

50. Noi crediamo però che, almeno di fronte al Codice nostro ed ai principii fin qui posti intorno al contratto in discorso, debbasi giungere a diversa conclusione.

Per l'art. 1424 C. c. la moglie separata di beni ne ha la *libera amministrazione*. Ora come abbiamo veduto potersi costituire l'anticresi dal marito appunto perciò che durante il matrimonio spetta a lui l'amministrazione dei beni dotali, così quando per l'avvenuta separazione l'amministrazione stessa viene a cessare nel marito per passare alla moglie, deve in questa sorgere anche il diritto di costituire l'anticresi.

L'alinea del citato art. 1424 dice che la dote, in onta alla separazione dei beni, rimane inalienabile. Ma noi abbiamo già detto e ripetuto che l'anticresi non importa smembramento di proprietà, nè alienazione di questa: il debitore anticretico rimane sempre proprietario del fondo, e cede soltanto i frutti. Ora questa cessione rientra negli atti di amministrazione, e può essere fatta da chi ha, come la donna separata di beni, il libero godimento dei frutti stessi.

51. Infine tanto pel Codice francese che per l'italiano, l'anticresi può essere costituita da un terzo pel debitore. Infatti l'art. 2090 del Codice francese dichiara applicabile tanto al pegno quanto all'anticresi l'art. 2077 e quest'ultimo dispone: « il pegno può essere dato da un terzo pel debitore ».

All'art 2090 di detto Codice corrisponde perfettamente l'art. 1896 del Codice nostro, ed all'art. 2077 di quello l'art. 1883 del nostro.

Il Ricci rende ragione di questo disposto di legge così: « Nulla vi ha di ripugnante che la guarentigia in sicurezza del credito sia accordata da un terzo per un debitore. Vero è che, costituendo il terzo il suo fondo in anticresi, esso paga coi frutti che gli appartengono gli interessi del debito altrui; ma questa circostanza non può esser d'ostacolo alla validità dell'anticresi, essendochè un terzo può pagare per il debitore, avendo in questo caso il diritto di rivalersene contro il medesimo » (6).

Capo II. — *Forma e prova del contratto d'anticresi.*

52. L'art. 2085 al. 1 del Codice francese dispone che l'anticresi non può costituirsi che per iscritto. È questa una deroga al diritto comune in materia di prova, per modo che lo scritto abbiasi a ritenere necessario tanto nei riguardi dei terzi che nei rapporti fra le stesse parti contraenti?

(1) Conf. Dalloz, *Répert.*, v. *Minorité*, n. 509, III; C. di Pau, 9 agosto 1837, cit. ivi.

(2) Conf. Laurent, op. e vol. cit., n. 532; C. di Parigi, 10 marzo 1854 (Dalloz, 1855, 2, 246).

(3) Op. cit., n. 523.

(4) *Pasicr.*, 1842, 1, 48.

(5) Loc. cit., n. 29; Conf. Laurent, n. 533.

(6) Op. e vol. cit., n. 318.

Taluno ha preteso limitare il bisogno della prova letterale ai rapporti del creditore coi terzi; ma i più fra gli scrittori respingono questa restrizione, osservando che il citato art. 2085 è generale, e nei riguardi dei terzi in ispecie insegnano poi essere necessario che l'atto sia stato anche trascritto (1).

Il perchè della avvertita deroga al diritto comune è così esposto dal Berlier: « L'antichrèse ne s'établit que par écrit. Cette règle, qu'il eût été inutile de retracer si l'on eût voulu la laisser circonscrire dans les termes ordinaires de la législation sur les contrats, indique ici que lors même que le fonds vaudrait moins de 150 fr., nul ne peut s'y entremettre, ou du moins s'y maintenir *contre le voeu du propriétaire*, en alléguant des conconventions verbales, qui, en cette matière, pourraient devenir le prétexte de nombreux désordres » (2).

53. Nel Belgio è pur necessario l'atto scritto, come in Francia, in virtù dello stesso art. 2085 C. c. Ma non è però applicabile l'altra regola della trascrizione. Vige, infatti, nel Belgio una speciale legge ipotecaria, quella del 1845, la quale non fa menzione dell'anticresi, ed il cui art. 1 sottopone alla trascrizione soltanto gli atti traslativi di diritti reali immobiliari: locchè, come dicemmo a suo luogo, non è e non fu mai ritenuto per la anticresi stessa (3).

54. In generale però è anche ammesso, sempre di fronte alla legislazione francese, e risulta altresì dalla interpretazione data dal Berlier all'art. 2085, che in questo caso la scrittura è dalla legge ordinata *ad probationem tantum* e non *ad substantiam;* per la prova, cioè, e non come condizione essenziale della validità del contratto. Donde la conseguenza che se il debitore ammette espressamente l'esistenza del contratto d'anticresi, la mancanza dell'atto scritto non varrebbe ad infirmarlo (4).

E così la prova di esso contratto potrebbe pur farsi mediante il giuramento decisorio (5).

55. Per lo contrario è controverso se sieno applicabili all'anticresi gli art. 1347 e 1348, n. 4 Cod. Nap. (corrispondenti agli stessi articoli del Codice nostro); e cioè, se possa provarsi per testimoni un contratto verbale d'anticresi, fuori dei casi permessi dagli articoli precedenti, quando siavi un principio di prova per iscritto (art. 1347), o quando il creditore abbia perduto il titolo, che gli serviva di prova letterale, per caso fortuito o per forza maggiore.

L'Arntz sostiene l'affermativa per tutti e due i casi (6); il Laurent, invece, pel secondo caso soltanto, respingendo quindi la prova nel primo. « In caso di perdita del titolo (egli dice) non si può far rimprovero alle parti di non aver esteso lo scritto, perchè esse ne avevano preparato uno; e non si può pretendere che lo producano, perchè esso non esiste più, e *ad impossibilia nemo tenetur* ». Quanto all'altro caso sostiene la negativa, osservando che l'esposizione dei motivi non permette di dedurre che l'art. 2085 riportandosi unicamente alla proibizione dell'art. 1341 non esclude l'applicazione dell'art. 1347. « Essa non vuole che si possa allegare una *convenzione verbale;* ora quando le parti invocano un principio di prova per iscritto, esse hanno contrattato verbalmente, mentre la legge voleva che stendessero uno scritto. Ciò è decisivo » (n. 537).

Ed i Redattori delle *Pand. belges*, a lor volta, osservano che in questo secondo caso le parti non hanno la stessa scusa che vale quando si tratta della perdita del titolo: esse non si sono sottoposte alla prescrizione imperativa dell'art. 2085, al. 1. Quindi tale articolo devesi ad esse applicare in tutto il suo rigore (l. c., n. 22).

Questa seconda opinione fu seguita anche dalla Corte di Bruxelles colla sentenza 20 febbraio 1822 (7).

56. Presso di noi le leggi civili napoletane (art. 1955) prescrivevano pure che il contratto anticretico non si potesse stabilire senza la scrittura: era però lecito, in mancanza di scrittura, di deferire sulla sussistenza del contratto stesso il giuramento decisorio. In applicazione di questo disposto di legge quella Corte suprema, con sentenza 19 febbraio 1867 in causa De Francesco c. Fantasia giudicava: « Quantunque sia vero che il contratto d'anticresi non può stabilirsi senza scrittura, sta però che questa vale soltanto come un mezzo di prova tra le parti contraenti, in difetto del quale il contratto può essere constatato mediante giuramento derisorio » (8).

57. Diversamente stanno le cose di fronte al Codice civile italiano vigente. Infatti fra le disposizioni speciali che in esso Codice regolano l'istituto dell'anticresi non ve n'ha alcuna che stabilisca doversi il relativo contratto costituire in una forma anzichè in un'altra. D'altra parte, essendo ormai *jus receptum*, come vedemmo, che dal contratto in discorso non sorge alcun diritto reale immobiliare che si trasferisca da un contraente all'altro, e non potendosi evidentemente collocare quindi l'atto stesso in alcuna delle categorie tassativamente enumerate nell'art. 1314 di detto Cod. civile, ne risulta senz'altro doversi escludere, secondo la vigente legislazione patria, la necessità dell'atto scritto per la costituzione dell'anticresi.

Indubbiamente pertanto esso può costituirsi anche verbalmente e può provarsi con tutti i mezzi consentiti dalla legge, compresa la prova testimoniale, ben inteso entro i limiti posti in generale alla ammissibilità della medesima. Il Ricci (op. cit., n. 318) ed il Rinaldi (l. c.) così insegnano, senza neppur formulare la possibilità del dubbio (9).

Fa quindi meraviglia che il traduttore del *Corso elementare di dir. civile* del Laurent abbia scritto in nota a pag. 205 del vol. IV: « L'art. 1891 Cod. ital. nulla dice: però questo contratto deve farsi, sotto pena di nullità, per atto pubblico o per scrittura privata, perchè si trasferisce il godimento di un immobile, e dev'essere trascritto all'ufficio delle ipoteche (art. 1314, 1932), per cui occorre che le firme nella scrittura privata siano autenticate (art. 1935) ».

(1) Conf. Duranton, t. XVIII, n. 558 e 560 *in fine;* Zachariae, t. III, § 347, ed. belga; Troplong, l. c., n. 514.

(2) Locré, *Exposé des motifs*, n. 10 (t. VIII, p. 100).

(3) Conf. Laurent, op. e vol. cit., n. 540; Rutgeers, *Cours de dr. fisc.*, ecc., p. 28, n. 9; Delebecque, *Com. lég. de la loi hypoth.*, p. 44, n. 38; *Pand. belg.*, l. c., n. 24.

(4) Conf. Zachariae, t. III, p. 175; Troplong, op. e vol. cit., n. 515; Laurent, op. cit., vol. XXVIII, n. 538.

(5) Conf. Laurent, loc. cit.; Duranton, loc. cit., p. 639, n. 558.

(6) Op. cit., t. II, n. 1604.

(7) *Pand. belges*, voc. cit., n. 23.

(8) *Giurispr. Ital.*, XIX, 1, 118.

(9) Il Mirabelli pure, dopo aver notato che l'art. 1314 Codice civile non comprende l'anticresi, dice: " Se l'anticresi è un contratto a sè, distinto dal pegno e dall'ipoteca, se essa non conferisce un diritto reale al creditore, operando la traslazione del solo diritto personale e mobiliare di raccogliere i frutti della cosa anticretica, non soggetta perciò a trascrizione, non vi era ragione da richiedere lo scritto per la sua prova, quando per diritto comune le altre prove fossero ammissibili „ (Op. cit., pag. 588, n. 18).

Questo è un errore. L'atto scritto, ripetesi, non è necessario, e per conseguenza non è necessaria la trascrizione. Anzi noi abbiamo già avvertito come l'essersi eventualmente trascritto questo contratto non lo renda operativo ai riguardi del compratore e dei creditori ipotecari, appunto perchè si tratta di formalità che il legislatore non ha prescritto, non volendo che il diritto dell'anticresista potesse collocarsi fra i diritti reali immobiliari ai quali soltanto l'istituto della trascrizione è destinato.

Titolo IV. — Del possesso, condizione essenziale del contratto.

58. Come abbiamo già detto fin sulle prime, l'anticresi appartiene alla classe dei contratti *reali*, di quei contratti, cioè, i quali si perfezionano colla cosa. La tradizione è quindi condizione essenziale anche dell'anticresi, la quale, come facilmente si può comprendere, non può esistere se il creditore non è in possesso dell'immobile, possesso, in virtù del quale possa egli percepire i frutti.

Per diritto romano l'immissione del creditore anticresista nel possesso e godimento del fondo era condizione necessaria del contratto: l. 1, § 2, Dig. *de pign. et hypoth.*

Nel Codice francese la definizione stessa di questo contratto implica di necessità la tradizione. Come già si è detto, quel Codice comprende codesto contratto sotto la denominazione di pegno in genere (*nantissement*) ed all'art. 2071 definisce questo per un contratto in cui il debitore *dà* al suo creditore una cosa per sicurezza del suo credito.

Però dopo la più volte citata legge speciale del 1855 che esigette anche per l'anticresi la formalità della trascrizione, taluni si fecero a sostenere che il possesso non era più condizione essenziale dell'anticresi. Il possesso, si disse, è prescritto soltanto in un interesse di pubblicità, ma la trascrizione supplisce bene quella pubblicità di fatto, che risulta dal possesso, con una pubblicità legale molto più efficace (1).

Ma tale argomentazione è resistita dal testo del citato art. 2071: per esso l'anticresi è senza contrasto un contratto reale: ora la formalità della trascrizione non può tener luogo di quella immissione in possesso, che è una delle condizioni essenziali della validità dei contratti reali in genere (2).

Il Codice nostro, com'è noto, non ha riprodotto la disposizione generica dell'art. 2071 Cod. Nap., avendo invece molto opportunemente ben distinto il pegno dall'anticresi; ma da tutte le disposizioni che a quest'ultima si riferiscono traspare evidente la assoluta necessità della tradizione, ossia della immissione in possesso del creditore anticretico. L'art. 1892 parla dell'immobile che il creditore *tiene* in anticresi; l'art. 1893 del debitore che *rientra* nel godimento dell'immobile che *ha dato* in anticresi.

D'altra parte è lo scopo stesso dell'anticresi che fa della tradizione e del possesso una condizione indispensabile della medesima. Che cosa sarebbe l'anticresi, quale garanzia offrirebbe essa al creditore se egli non venisse immesso nel godimento effettivo dell'immobile coi frutti del quale egli deve pagarsi? (3).

59. Evidentemente però il possesso del creditore anticretico è soltanto precario: egli non possiede *animo domini*, ma a nome del suo debitore rimasto proprietario dell'immobile dato in anticresi. Derivano da ciò due importanti conseguenze.

La prima riguarda l'esercizio delle azioni possessorie. Il creditore anticretico molestato nel godimento dell'immobile da chi pretende avere dei diritti su di questo potrà esperire contro di lui l'*azione in manutenzione?* È curiosa in proposito l'incertezza del Bélime: « Nous n'oserions pas (dice egli) soutenir que le créancier antichrésiste pût former l'action possessoire, et cependant nous ne voyons pas de motifs réels de la lui refuser ». Il motivo reale invece è uno solo, ma decisivo ed evidente. Se il creditore anticretico non possiede per sè, ma a nome del proprietario, suo debitore (e su di ciò non può sorgere dubbio), manca a lui quel possesso legittimo che è condizione *sine qua non* per l'esercizio dell'azione in manutenzione, e per conseguenza tale esercizio gli dev'essere e gli è interdetto (4). « S'egli è vero che il creditore anticretico detiene la cosa a nome del debitore, non può essere dubbioso ch'egli il possesso legittimo di quella non abbia, e la sua responsabilità in rapporto al proprietario per l'integrità della cosa non può esser invocata che come conseguenza dell'obbligo ch'egli ha di denunciare ogni fatto produttore di danno a chi ha il diritto di far valere le opportune azioni, e non mai come di ragione per poter egli stesso esperire queste azioni ». Così la Cassazione di Palermo (5).

Deve dirsi naturalmente il contrario quanto all'azione di *spoglio* od in *reintegrazione*, essendo noto come per l'esercizio di essa basti un possesso qualunque, anche *non animo domini*, precario, vizioso. Questo principio trovasi affermato concordemente e costantemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza (6).

Per la stessa ragione, poi, per cui il creditore anticretico non ha diritto all'azione in manutenzione, non gli è neppure concessa l'azione per denuncia di una nuova opera, che possa arrecare un danno all'immobile anticretico (art. 698 C. c.), nella stessa guisa che non lo può il conduttore, al quale (piuttostochè all'usufruttuario od all'enfiteuta) può assomigliarsi (come già altrove si è detto) appunto l'anticresista (7).

60. La seconda conseguenza derivante dalla precarietà del possesso dell'anticresista riguarda la prescrizione.

L'azione che ha il debitore (e di cui si dirà più innanzi) di rientrare nel godimento dell'immobile dato in anticresi, soddisfacendo il suo debito, e l'altra che ha il creditore di domandare il pagamento, restituendo il fondo anticretico, possono perdersi pel solo lasso di tempo, e cioè per prescrizione?

Quanto alla prima: sappiamo già che il debitore, pel fatto della stipulazione dell'anticresi, non perde punto

(1) Conf. Mourlon, *Traité de la transcription*, n. 89 e segg. e *Répétitions*, III, p. 485, n. 5.

(2) Conf. Pont, op. cit., II, p. 686, n. 1382; Laurent, op. e vol. cit., n. 542; Troplong, *Du nant.*, n. 513, 516; Duranton, t. XVIII, n. 559.

(3) In questo senso vegg.: Cass. Firenze, 15 maggio 1869, Montani c. Garibau (*Ann.*, III, 2, 214).

(4) Conf. Carou, *Act. possess.*, n. 238; Bioche, *Répert.*, v. *Act. possess.*, n. 101; Ricci, op. e vol. cit., n. 306; Cass. Palermo, 6 aprile 1875, Cacioppo c. Lo Verde (*Circ. Giurid.*, VI, 192).

(5) Sent. cit.

(6) Per l'applicazione, in ispecie, di tale principio all'anticresi vegg.: Cass. franc., 16 maggio 1820, Girard c. Dupuis cit. negli *Annali* in nota alla surriferita sentenza della Cass. di Palermo, e così pure conf. *Pand. belges*, v. *Act. possess.*, n. 308 e 311 e v. *Antichrèse*, n. 17; *Répert. d. Journ. d. Palais*, v. *Act. possess.*, n. 497, 498 e Mirabelli, op. cit., p. 585, n. 20.

(7) Mirabelli, loc. cit.

la proprietà del fondo che di questa forma l'oggetto; al creditore non si trasmette che il possesso, il quale si esercita *non animo domini*, ma in nome del debitore, ed è possesso meramente precario. Qualunque sia, pertanto, la durata di tale possesso, non può mai servire al creditore anticretico di giusto titolo per la prescrizione acquisitiva: il debitore conserva sempre il diritto di rivendicare il fondo anticretico tanto contro il creditore quanto contro i suoi eredi (1).

Ma se il debitore, anche dopo la totale estinzione del suo debito, lasciasse l'immobile nel possesso del già suo creditore, potrebbe questi incominciare a prescrivere dal giorno in cui il debito rimase estinto? Per l'affermativa si potrebbe dire che da quel giorno il possesso dell'anticresista non fu più precario, essendosi estinta l'anticresi. Ma, a consigliare la negativa, si affaccia l'art. 2116 Cod. civ. ital. (2238 Cod. Napoleone) pel quale i possessori precari possono prescrivere se il titolo del loro possesso si trovi mutato o per causa proveniente da un terzo o per l'opposizione da essi fatta ai diritti del proprietario. Nella nostra ipotesi non si verifica alcuna di queste cause d'interversione di titolo, ed una interversione *pleno jure* non è ammessa dalla legge: ciò è decisivo (2).

Affinchè il possesso del fondo anticretico potesse servire all'usucapione della proprietà sarebbe necessaria, dunque, la mutazione del titolo possessorio. Tale mutazione non si verifica per la scadenza del tempo in cui per patto il fondo dovesse passare nel creditore, se il debito non fosse dal proprietario pagato, perchè questo patto, come vedremo, è nullo. Nè varrebbe a darvi efficacia l'effettiva trascrizione e voltura del fondo al nome del creditore anticretico nei registri del catasto.

Perchè si avverasse la mutazione del titolo sarebbe d'uopo che il fondo stesso fosse venduto da un terzo, come proprio, al creditore anticretico, ovvero che, richiestosi il fondo dal debitore, questi, poi, si acquietasse all'opposizione del creditore a rilasciarglielo. Soltanto dall'uno o dall'altro di questi fatti comincierebbe a decorrere il tempo per la prescrizione (3).

61. Quanto alla seconda azione, cioè a quella che ha il creditore di chiedere il pagamento, restituendo la cosa anticretica, è pur ritenuto che non possa andare soggetta alla prescrizione trentennale.

Il tribunale di Rossano aveva giudicato che il debitore, il quale ha dato in anticresi un fondo per un tempo determinato, resta liberato dal suo debito per prescrizione, quantunque il creditore abbia continuato a rimanere nel possesso dell'immobile, se siano decorsi 30 anni dalla scadenza dell'anticresi. Ma la Cassaz. di Napoli annullò tale giudizio considerando: che non è possibile l'ammettere che il debitore, il quale non adempie alla sua obbligazione nel termine stabilito nel contratto e lascia che il creditore continui a godere tranquillamente dei frutti dell'immobile dato in anticresi, possa liberarsi dal debito colla prescrizione di 30 anni, poichè colui che anno per anno paga gli interessi e forse una rata del capitale, lo viene a riconoscere formalmente, onde la prescrizione è civilmente interrotta a mente dell'art. 2129 Cod. civile.

Nè si dica che tale riconoscimento non abbia effetto perchè non parte dal debitore, ma interviene soltanto per volontà del creditore, poichè è facile vedere che nella continuazione dell'anticresi deve per forza concorrere il consenso d'entrambi, ben potendo altrimenti sperimentare i rispettivi loro diritti alla scadenza del termine stabilito per l'anticresi.

Ed è anche più strano supporre che il debitore od i suoi eredi possano ignorare l'anticresi e dopo 30 anni vivere sicuri di non avere alcun debito. Non potendo supporsi che i propri diritti e le proprie obbligazioni sieno così supinamente dimenticate, e se v'ha chi possa dormire sì beati sonni, non può sperare il soccorso della legge. Conchiude la Corte Suprema che la prescrizione a danno del creditore anticretico comincia dal giorno, dal quale abbia cessato di godere l'immobile, sia pure per effetto di un caso fortuito, come sarebbe la rovina di uno stabile cagionata dal terremoto (4).

Il Codice prussiano (che comprende anche l'anticresi sotto il nome di pegno) ha codificato la dottrina della Cass. di Napoli coi seguenti due articoli:

« Art. 246. Il diritto di pagare si può estinguere per prescrizione, ma bisogna che il creditore non abbia la detenzione della cosa.

« Art. 247. Finchè sussiste il diritto di pegno, il debito non si prescrive ».

Dovremo ritornare sull'argomento della prescrizione parlando del patto commissorio.

Titolo V. — Diritti ed obblighi del creditore anticretico.

Capo I. — *Godimento e percezione dei frutti.*

62. Il creditore anticretico deve godere l'immobile da buon padre di famiglia, e non può in qualsiasi modo alterarne la forma o cangiarne la destinazione. In caso contrario il debitore avrebbe diritto al risarcimento dei danni che potessero da ciò derivargliene, e, secondo il Delvincourt, anche quello di chiedere lo scioglimento del contratto e la riconsegna dell'immobile, del quale si fosse abusato (III, p. 444 *in nota*).

Il diritto principale che il contratto d'anticresi attribuisce al creditore si è la percezione dei frutti. Sul modo di questa percezione la legge nulla dispone, e quindi, quando non vi sieno patti espressi in contrario, e finchè non si vada contro all'obbligo che ha il creditore di mantenere il fondo quale lo ha ricevuto, potrà quest'ultimo procurarsi la percezione dei frutti con qualunque mezzo che a lui sembri meglio suggerito dalle norme di saggia amministrazione. Quindi o potrà tenere il fondo per economia e raccogliere i frutti egli stesso, o potrà farlo cedendo altrui il fondo a titolo di locazione.

A questo proposito, alcuni scrittori assimilano in tutto l'anticresista all'usufruttuario: insegnano, cioè, che l'anticresista può locare il fondo alle stesse condizioni dell'usufruttuario e del marito amministratore dei beni dotali della moglie (5).

(1) L. 10 e 13, ff. *de pign. act.;* Laurent, op. e vol. cit., n. 555; C. di Bruxelles, 14 luglio e 18 ottobre 1821 (*Pandectes belges*, loc. cit., n. 14); Cassazione di Napoli, 13 maggio 1869, Buccio contro De Servis (*Legge*, IX, 883); Mirabelli, op. cit., pag. 591, n. 24.

(2) Così Laurent, loc. cit., n. 555.

(3) Conf. Cass. Napoli, 9 ottobre 1867, Guida *utrinque* (*Giurispr. Ital.*, XIX, 655).

(4) Sent. 15 giugno 1871 citata dal Mirabelli, il quale avverte essere questa l'opinione comune, giusta la *Nota* che leggesi negli *Annali di Giurispr. Ital.*, vol. VI, pag. 113.

(5) Conf. Aubry et Rau, t. IV, p. 717, § 438; Pont, op. cit., t. II, p. 687, n. 1235.

Il Laurent trova dubbia la cosa. Ammette anch'egli che in massima si debba riconoscere nell'anticresista il diritto di locare il fondo; ma l'esercizio di questo diritto solleva, a di lui avviso, una difficoltà che lo rende quasi impossibile di fatto. Colui il quale non ha che un diritto temporaneo non può cedere al conduttore se non un godimento del pari temporaneo; dunque, andando a cessare il diritto dell'anticresista, devono finire anche le locazioni da lui consentite. La legge deroga a questo principio per le locazioni consentite dall'usufruttuario, ma è questa una eccezione, e le eccezioni non possono estendersi. In codeste condizioni, come potrà l'anticresista trovare un conduttore? Il legislatore avrebbe dovuto applicare all'anticresista l'eccezione stabilita per l'usufruttuario. Vi è una lacuna nella legge, e noi non crediamo che l'interprete abbia il diritto di colmarla (n. 545). Così argomenta l'illustre scrittore. Ma le sue sono considerazioni puramente di fatto, che non toccano per nulla la questione di diritto di cui si tratta. Il diritto di locare non può porsi in dubbio nell'anticresista. Certo però che, essendo limitata la durata del suo godimento, altrettanto dovrà esserlo quella della locazione da lui consentita. Vale anche qui quanto abbiamo detto parlando dell'usufruttuario che consente un'anticresi. Cessando l'anticresi, cesserà la locazione, nè il conduttore potrà invocare per analogia quanto è disposto per le locazioni fatte dall'usufruttuario. Le disposizioni relative a quest'ultimo sono speciali ad esso, e non possono estendersi ad altri casi.

Il debitore proprietario è rimasto estraneo al contratto di locazione: questo pertanto non gli potrebbe essere opposto, nè egli sarebbe obbligato a rispettarlo se non quando la legge avesse esteso all'anticresi le disposizioni date per l'usufruttuario o pel compratore. Ciò non essendo, resta fermo che coll'anticresi si estingue la locazione. Ecco tutto. Che questa circostanza renda presumibilmente difficili le locazioni fra anticresista e terzi lo si comprende facilmente, ma tale difficoltà non influisce punto sui principii di diritto e sulle loro applicazioni.

Naturalmente poi il debitore che, come si disse, rimase estraneo alla locazione, non può risentirne alcuna conseguenza. I di lui rapporti col creditore devono restare inalterati.

Egli ha stipulato l'anticresi, si è spogliato del godimento del proprio fondo perchè il creditore coi frutti di questo si paghi. Gli obblighi ed i diritti contrattuali non possono mutarsi per fatto di una delle parti contraenti. Quindi il creditore, che credesse di cedere ad altri il fondo in locazione, non potrebbe poi pretendere che pel pagamento da farsi mediante i frutti si avesse riguardo non più a questi frutti, ma all'affitto convenuto fra lui ed il conduttore. Il debitore ha diritto di esigere che in diminuzione degli interessi e del capitale da lui dovuti sieno portati i frutti: non può quindi essere costretto a tollerare che il creditore porti invece in detta diminuzione una cosa diversa, qual è il fitto pagatogli dal conduttore (Ricci, op. cit., n. 309).

63. L'anticresista come può cedere il suo diritto di credito, così può cedere anche la garanzia derivante dall'anticresi.

La Cassaz. di Roma, colla sentenza 6 giugno 1877 in causa Ferranti c. Petrino, disse: « poter il creditore anticretico cedere ad altri il fondo contro una prestazione che ne rappresenti il fitto » (1).

Ma, applicando i principii sopra esposti intorno alla personalità del diritto nascente da questo contratto, si dovrà ritenere che, ove l'anticresi sia stata consentita da chi non era proprietario del fondo, ed il vero proprietario eserciti la sua azione in rivendicazione al confronto del cessionario, questi, costretto a rilasciare il fondo, non può pretendere che il cedente sia tenuto alla evizione. Il cessionario non poteva ignorare che il cedente non aveva per sè alcun diritto reale, e che quindi nessuno poteva trasferirne in lui. Pel cedente, onde sottrarsi ad ogni responsabilità verso il cessionario, basta che sia provato che l'obbligazione del debitore esisteva realmente quando seguì la cessione (2).

64. Pei già citati articoli 2085 Cod. Nap., 1891 Cod. ital., il creditore anticretico mentre acquista il diritto di far suoi i frutti dell'immobile del suo debitore, incontra in pari tempo l'obbligo di imputarli annualmente a sconto degli interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale del suo credito. Risulta da ciò che la percezione dei frutti è simultaneamente un diritto ed un obbligo, essendo essa convenuta nell'interesse di entrambi i contraenti. Il creditore riesce coi frutti a pagarsi del proprio credito, ed il debitore si libera dal suo debito mediante l'abbandono dei frutti stessi.

Il creditore è dunque obbligato a curare la percezione dei frutti nei riguardi del suo contraente, il debitore, e come esecuzione del contratto, di guisa che se trascurasse di farlo si renderebbe responsabile delle conseguenze di danno che ne risultassero pel debitore, salvo, naturalmente, il caso di forza maggiore: questione da risolversi di volta in volta dal giudice con giudizio di apprezzamento sottratto a censura della Corte Suprema (3).

65. Essendo della natura del contratto, e risultando inoltre chiaramente dalla definizione del Codice che i frutti si devono compensare cogli interessi ed in caso di eccedenza anche col capitale, non occorre punto che nel contratto questa clausola sia espressa: la legge supplisce al silenzio delle parti. Sarebbe invece necessario un patto espresso pel caso in cui le parti stesse intendessero derogare alla norma d' imputazione stabilita dalla legge. Della validità di questo patto diremo quanto prima.

L'alea dell'aumento o della diminuzione dei frutti nell'anticresi è tutta nell'interesse od a carico del debitore. Il creditore non fa che imputare ciò che percepisce (4).

66. A termini di legge, l'imputazione deve farsi *annualmente*. Di qui la necessità di un rendiconto annuale, in cui il creditore espone da una parte i frutti percetti, dedotte le spese, di cui più innanzi, e dall'altra gli interessi, ai quali ha diritto, ed il capitale dovutogli: quindi il reliquato. In questo conto devono seguirsi le regole generali vigenti in materia, ed osservarsi le forme legali stabilite in genere dalla legge pei rendiconti.

La Cassaz. francese giustamente, quindi, annullava una sentenza della C. di Parigi, la quale, senza che si fosse prodotto un conto regolare, fissava la rendita che a suo avviso poteva dare un certo negozio, riferendosi soltanto alle opere pubblicatesi intorno a quel dato genere di negozi. La Suprema Corte stabiliva quindi questa massima: « In caso di contestazione fra

(1) Nella *Legge*, XVII, 1, 652.

(2) Conf. Ricci, op. e vol. cit., n. 310; C. di Potenza, 25 giugno 1867, Panaro c. Bruno (*Annali*, II, 2, 336).

(3) Cass. fr., 10 apr. 1811 (Dalloz, *Rép.*, v. *Nantissement*, n. 253).

(4) Così la Cass. di Napoli, 13 luglio 1869, Mazzeo c. D'Aniello (*Ann.*, III, 136).

un debitore ed il suo creditore sul prodotto della gestione dell'immobile dato in anticresi, i tribunali hanno obbligo di esaminare i conti, da cui risultano gli introiti e le spese effettive, di calcolare l'entrata e l'uscita fissando il reliquato dietro questo esame e l'audizione delle parti. Non possono in nessun caso determinare il risultato del conto con una valutazione arbitraria » (1).

67. È essenziale la condizione imposta dalla legge, che l'imputazione dei frutti si debba fare annualmente, ed è quindi necessario di ben fissarne il significato e la portata. Per essa al termine di ciascun anno deve restare fissato quello di cui il debitore rimane ancora in debito verso il creditore anticretico a titolo di interessi e di capitale.

Il Ricci mette in chiaro la cosa con un esempio pratico. Suppongasi che il debito sia di 10,000 lire e che si debbano annualmente per esso 500 lire di interessi. Se, scorso il primo anno, il creditore abbia percetto frutti per un valore di 1000 lire, egli deve imputarne 500 a saldo interessi e 500 in diminuzione del capitale, per modo che al principiare del secondo anno il suo credito trovasi ridotto a lire 9500, e quindi non gli sono più dovute a titolo di interessi lire 500, come in origine, ma soltanto lire 475. Supposto ora che nel secondo anno, a causa di un cattivo raccolto, il creditore non percepisca in frutti che un valore di lire 300, egli non può portare in aumento del capitale le lire 175, che mancano a formare le 475 dovute a titolo di interessi, per modo da poter dire, alla fine del secondo anno, che il suo capitale è residuato a lire 9675, anzichè alle predette 9500; no, perchè l'imputazione deve farsi annualmente, e fatta una volta l'imputazione delle 500 lire, percette in più nel primo anno, a sconto del capitale, non si può tornare sulla stessa, e distruggerne gli effetti. Dunque, al termine del secondo anno, il creditore resta in credito di 9500 lire di capitale e di lire 175 di interessi, che andranno in aumento di quelli dovutigli per l'anno successivo, e dei quali tutti egli si pagherà coi frutti dell'anno stesso.

Così anche la Corte di Liegi decideva che senza un patto espresso non può applicarsi all'anticresi l'uso dei commercianti di capitalizzare gli interessi (2).

68. Può darsi che il credito dell'anticresista non sia produttivo di interessi. In tal caso evidentemente tutti i frutti dovranno imputarsi a deconto del capitale.

Proudhon sostiene che se il credito non produttivo di interessi fosse già scaduto nel momento in cui fu consentita l'anticresi, il fatto solo della costituzione di questa deve far presumere che le parti abbiano voluto che il credito diventasse per l'avvenire produttivo di interessi moratori: altrimenti, egli dice, il creditore farebbe un cattivo affare, consentendo a dilazionare il pagamento, ed a riceverlo ratealmente (op. cit., n. 77). Ma questa teoria è respinta dai principii generali relativi al prestito ad interesse ed agli interessi moratori, nonchè dal testo stesso della legge, perchè tanto il Codice francese quanto il nostro usano la frase « a sconto degli interessi, *se gli sono dovuti* », la quale non avrebbe alcun senso pratico se stesse la teoria del Proudhon, perchè con essa degli interessi ve ne sarebbero sempre. Per noi dunque sta fermo che un credito non produttivo di interessi e garantito da un'anticresi, non diventa, dopo la sua esigibilità, e pel solo fatto dell'esistenza dell'anticresi, produttivo di interessi (3).

(1) Sent. 6 agosto 1822, aff. Cardon (Dalloz, *Jurispr.*, IV, 251).

(2) Sent. 6 dicembre 1824 (*Pasicr.*, 1824, 239).

(3) Vegg. in questo senso: Zachariae, t. III, § 437, n. 1; Troplong. n. 538; Charlemagne, l. c., n. 26; Gilbert, *Cod. civ. annoté*, art. 2085, n. 7.

Capo II. — *Stipulazione della compensazione degli interessi coi frutti.*

69. Possono le parti contraenti l'anticresi stipulare che i frutti si compenseranno cogli interessi o totalmente, o fino ad una data concorrenza?

L'art. 2089 del Codice francese dispone che quando le parti abbiano fatto tale stipulazione, essa *viene eseguita come qualunque altra che non sia vietata dalla legge*. Perchè dunque la detta stipulazione potesse ritenersi inefficace sarebbe necessaria in Francia una legge speciale regolatrice degli interessi, vale a dire una legge contro l'usura. Infatti l'anticresi, che per sua natura non è un contratto usurario, diventerebbe tale, se i frutti dell'immobile, che ne forma l'oggetto, fossero di un valore manifestamente superiore all'interesse legale della somma ricevuta a mutuo o ad altro titolo e garantita coll'anticresi, col quale interesse essi frutti si devono compensare.

Ora la questione dell'interesse legale del denaro subì in Francia parecchie vicende a partire specialmente dal 1789. Basti però il ricordare che il Codice, pubblicato, nella parte relativa al prestito, il 19 marzo 1804, stabilì la libertà dell'interesse, e solo pel caso di silenzio delle parti nella loro convenzione ne fissò il tasso al 5 %; ma la successiva legge del 3 settembre 1807 mutò sistema. Proibì, cioè, l'usura, stabilendo non potere l'interesse convenzionale eccedere, in materia civile, il 5 %, ed in materia commerciale, il 6 %: il tutto senza riserva. Nel 1836 fu fatta la proposta di abrogare questa legge e di ristabilire la libertà assoluta dell'interesse, ma essa cadde specialmente per la virile opposizione del Dupin.

Nel Belgio, invece, trionfò il principio della libertà dell'interesse, proclamato colla legge speciale del 5 maggio 1865.

Per conseguenza, mentre in Francia devesi ritenere inefficace la stipulazione di cui si tratta per le combinate disposizioni dell'art. 2089 C. c. e della legge 1807, nel Belgio essa è perfettamente valida ed efficace. « La loi de 1807 (dice il Laurent) étant abrogée en Belgique, il faut en conclure que la clause de l'art. 2089 est licite sans restriction aucune » (n. 547 *in fine*).

La nullità di questo patto di fronte alla legge 1807 era stata dichiarata dalla Corte di Liegi con sentenza 6 maggio 1827 (*Pand. belges*, l. c., n. 54).

Non sappiamo però comprendere come il Troplong affermi non esser necessario di mettere l'art. 2089 in opposizione colla legge 1807 per far annullare una convenzione la quale stabilisca il patto in parola. « L'articolo 2089 (egli dice) da per sè stesso e preso isolatamente autorizza l'annullamento di simile convenzione, ed è interpretarlo male quando si voglia imaginare che quell'articolo permetta una compensazione totale, anche nel caso che vi sia eccesso » (*Del mutuo*, n. 389).

Ma come si può dedurre la nullità della convenzione dal solo art. 2089, se esso anzi la dichiara valida purchè non vi sia una legge speciale che la proibisca, e se questa legge in fatto non c'è? Senza la legge 1807 indubbiamente il patto in discorso non potrebbe annullarsi. E così disse la Corte di Montpellier colla sentenza 21 novembre 1829, aff. Coulougnon (Dalloz, 1830, 2, 88). E vegg. anche: Chardon, *De la fraude*, n. 481.

Del resto è appena necessario l'osservare che di fronte alla ripetuta legge del 1807 il fatto di cui si tratta non

rende mica nullo il contratto: resta inefficace soltanto il patto stesso. Quindi, nonostante questo, il creditore non può ritenere i frutti percetti che fino a concorrenza di un valore press'a poco eguale all'interesse del 5 % del suo credito: il di più, salvo che sia minimo, deve essere imputato sul capitale del credito giusta l'articolo 2085. Così disse la citata sentenza della Corte di Montpellier; così insegnano: Malleville, IV, pag. 169; Duranton, XVIII, n. 556; Proudhon, n. 73, 82, 83; Charlemagne, *Encyclop.* v. *Antichrèse*, n. 32.

70. In Italia prima della unificazione legislativa furono in vigore qua e là differenti sistemi, dei quali sarà detto alla voce relativa. Qui basti accennare che la legge sarda del 5 giugno 1857, colla quale fu abolito il tasso dell'interesse convenzionale, venne successivamente estesa alle provincie della Romagna, delle Marche e dell'Umbria; e poi, avendo il progetto di Codice civile riprodotto tale sistema, esso diventò legge comune per quei motivi di giustizia e di pubblica economia che sono esposti nella Relazione ministeriale.

L'art. 1831 del Codice 1865 stabilisce l'interesse legale del 5 % e del 6 %, come nel Cod. francese 1804, pel solo caso che la convenzione mantenga su di ciò il silenzio.

E di fronte a questo stato di cose dovrebbesi già concludere che la stipulazione di cui si tratta, quantunque possa benissimo mascherare l'usura, è a ritenersi anche fra noi, come nel Belgio, valida ed efficace.

Ma oltre a ciò il Codice nostro, appunto in correlazione al sistema adottato quanto all'interesse del denaro, dichiarò anche espressamente, sebbene per le discorse cose non fosse necessario il farlo, la validità della stipulazione in parola. L'art. 1895 infatti dispone: « I contraenti possono stipulare che i frutti si compenseranno cogli interessi in tutto od in parte ».

In tal caso gli interessi annualmente scaduti saranno estinti del tutto o fino alla concorrenza pattuita, qualunque sia il valore dei frutti percetti. Di tal guisa, mentre, se i contraenti nulla stabiliscono in proposito, l'alea dei frutti è a carico od a vantaggio esclusivo del debitore (perchè il creditore non fa che imputare a sconto prima d'interessi e poi di capitale tutto ciò che percepisce, e quindi il maggior reddito del fondo è a vantaggio ed il minore a danno del debitore), se si stipula il patto di cui in detto articolo, l'alea dei frutti torna invece a tutto vantaggio od a tutto danno del creditore.

71. C'è però un vantaggio pratico in tale stipulazione, ed è quello di risparmiare un annuo rendimento di conti, dal quale possono sorgere facilmente delle contestazioni e dei litigi, che si evitano certamente quando si pattuisce che qualunque sia per essere il raccolto dovrà sempre ritenersi aver esso estinto una data parte di interessi od anche la totalità dei medesimi (1).

In questo proposito la Corte di Catania ebbe a decidere che: « non viene meno l'applicabilità dell'art. 1959 legge civile napol. (corrispondente all'art. 1895 Codice vigente) per ciò che nel contratto d'anticresi sia stata determinata la misura dell'interesse della somma dovuta, e siasi altresì dichiarato che l'annuo fruttato del predio dato in anticresi risponde a quello della somma sborsata, e quindi convenuto che i frutti restino compensati coll'interesse » (2).

72. Il legislatore ha preveduto il caso che le obbligazioni imposte al creditore anticretico tornassero a questo troppo gravose, e gli ha dato facoltà di liberarsene risolvendo il contratto.

Ora egli è certo che un danno maggiore e più reale (perchè nell'altro caso trattasi alla perfine di semplici anticipazioni seguite dal relativo rimborso) può derivare al creditore stesso dal patto sulle prime stipulato della compensazione dei frutti cogli interessi.

Ebbene: si potrà per analogia estendere anche a questa ipotesi la disposizione del capoverso dell'art. 1893 e quindi ritenere che il creditore, pentito di avere stipulato quel patto, possa sottrarsi alle conseguenze di esso costringendo il debitore a riprendere il godimento dell'immobile? I Redattori delle *Pandectes belges* rispondono affermativamente in modo addirittura assiomatico (n. 55): ma noi crediamo che ciò sia un vero errore.

Anzitutto la disposizione del 1° al. dell'art. 2087 Codice franc. e del corrispondente capoverso dell'art. 1893 Codice nostro non è ripetuta ai riguardi della ipotesi di cui si tratta: e tanto già basterebbe perchè non si potesse ritenere accordata in questa seconda ipotesi la facoltà concessa espressamente nella prima, perchè il legislatore *ubi voluit dixit*.

Ma anche la ragione della legge e la diversa posizione giuridica delle parti conducono alla soluzione negativa, escludendo quella analogia fra le due ipotesi, che in senso contrario si potrebbe invocare. Si suppone bensì in entrambi i casi che vi sia un danno pel creditore anticretico: ma è essenziale l'avvertire che nella ipotesi prima questo danno deriva dallo adempimento di obbligazioni che la legge stessa impone al creditore, il quale, se vuole stipulare l'anticresi, non può in alcun modo sottrarsi a quelle. Nella seconda ipotesi, invece, è lo stesso creditore che volontariamente si mette nella condizione di poter essere danneggiato: e forse lo fa nella ingorda lusinga di fare un pingue contratto. Nel primo caso il creditore che s'avvede di non poter soddisfare agli obblighi di legge, rinuncia anche ai frutti ed al contratto, e lo fa approfittando di una espressa disposizione di legge: per lo che lo stesso debitore non può muoverne lamento, mentr'egli non poteva ignorare che ciò per legge sarebbe potuto avvenire.

Nel secondo caso debitore e creditore corrono volontariamente un rischio: peggio per chi ne rimane pregiudicato. Sarebbe troppo comodo pel creditore il fare un esperimento e poi disfarsi del contratto se la prova non gli riesce. Egli non può farlo, perchè la legge del contratto glielo vieta, ed il debitore vi si opporrebbe, dicendo che trattasi di un atto bilaterale che non può sciogliersi ad arbitrio di uno solo dei contraenti.

Ciò sembraci evidente, irrefutabile.

Capo III. — *Contribuzioni, riparazioni e miglioramenti del fondo anticretico.*

73. Secondo l'art. 1893 Cod. civ. ital., corrispondente all'art. 2086 del Cod. Nap., il creditore, se non fu convenuto diversamente, è obbligato a pagare i tributi ed i pesi annui dell'immobile che tiene in anticresi. E deve pure, sotto pena dei danni, provvedere alla manutenzione ed alle riparazioni dell'immobile. Soggiunge però la legge che « tutte le spese relative a tali oggetti saranno prelevate dai frutti ».

Da quest'ultima disposizione appare quindi manifesto trattarsi propriamente d'una anticipazione che il creditore fa e della quale si rimborsa sui frutti. Infatti sappiamo già ch'esso non ha alcun diritto reale sul fondo tenuto in anticresi; quindi, anche considerati i tributi e

(1) Conf. Ricci, op. e vol. cit., n. 317.

(2) Sent. 10 maggio 1870, Campione c. Bruno (*Giur. Cat.*, I, 114).

le spese di cui sopra come oneri inerenti al fondo, essi costituiscono sempre un debito del proprietario di quello, e non già del detentore anticresista. Il contratto d'anticresi ha per oggetto di liberare il debitore dalla percezione dei frutti, che resta delegata al creditore. Non è dunque in suo nome personale che quest'ultimo percepisce i frutti, ma in nome del debitore; egli si paga coi frutti, deducendo anzitutto i pesi che deve sopportare a ragione appunto di quella percezione: *fructus intelligendi non sunt nisi impensis deductis*.

L'anticresista nulla deve perdere: a lui dev'essere pagato tutto quanto gli spetta, integralmente. Cosichè, se in causa del prelevamento necessario per soddisfare ai suaccennati obblighi, i frutti di un'annata non fossero sufficienti per coprire poi anche gli interessi (oggetto proprio dell'anticresi), devesi fare un conto che si riporta all'annata successiva: e se in ultima analisi risulta impossibile al creditore di pagarsi coi frutti, gli spetterebbe sempre l'azione pignoratizia contraria per farsi indenne delle spese sostenute.

Ciò vale tanto per i tributi e pesi annui quanto per le riparazioni. Nella analoga materia del pegno già Sempronio a questo proposito decideva: « Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum quem pignoris causa acceperam, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habebo: finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam et eum decessisse » (1).

Anche sotto questo rapporto delle contribuzioni e delle riparazioni esiste pertanto una essenziale differenza tra l'anticresista e l'usufruttuario. Tutti e due hanno il godimento dei frutti, ma questi ne gode in virtù di un diritto che gli è proprio, diritto reale, che importa uno smembramento di proprietà ed impone in pari tempo degli oneri per modo che, sebbene essi superassero il profitto del godimento, egli non avrebbe alcun diritto di rivalsa verso il proprietario. L'anticresista invece possiede come creditore, per pagarsi di ciò che gli è dovuto, senza alcun diritto sulla cosa, ed a nome del debitore. Di qui le conseguenze già sopra accennate, perchè l'anticresista nulla deve perdere. L'anticresi è una garanzia pel credito, e la garanzia non può imporre alcun onere al garantito nè rivolgersi a suo danno (2).

74. Il rimborso spettante, come si disse, al creditore anticretico per le contribuzioni, per la manutenzione e per le riparazioni si deve ritenere esteso anche agli interessi delle somme all'uopo impiegate, ove si rifletta che queste vanno a rimborsarsi sopra i frutti annui prima di imputarli negli interessi del credito principale dell'anticresista.

Del resto l'anticresista che ha fatto spese per la conservazione dell'immobile, e tanto più per riparare danni straordinari ed accidentali, è un *negotiorum gestor* del suo debitore, proprietario dell'immobile, e come tale può invocare a suo favore la disposizione dell'art. 1755 C. c., per la quale il mandante deve ai mandatario gli interessi delle somme da questo anticipate dal giorno del provato pagamento delle medesime; disposizione applicabile al *negotiorum gestor* sopratutto quando la sua gestione è stata ratificata, come appunto si verifica nel caso dell'anticresista che diventa contabile dei frutti dell'immobile che senza le spese da lui fatte non si sarebbero prodotti, o lo sarebbero in misura minore. È noto infatti che sebbene sia dubbio in dottrina e giurisprudenza se la detta disposizione sia applicabile al *negotiorum gestor*, ogni dubbio scompare quando l'operato di lui è ratificato espressamente o tacitamente. Anzi non mancano gravi autorità che al *negotiorum gestor* attribuiscono (anche senza la detta condizione) il diritto agli interessi dal dì delle fatte anticipazioni, equiparandolo al mandatario, e non solo dalla domanda giudiziale (3).

75. A proposito del diritto di rivalsa, come si disse, spettante al creditore anticretico, sorge un'interessante questione. Finchè il contratto d'anticresi è in corso, il creditore si rimborsa deducendo le spese fatte dai frutti percetti. Ma suppongasi che il credito in intèressi e capitale venga in un dato momento totalmente soddisfatto dal debitore, e che l'anticresista rimanga soltanto creditore ancora di quelle spese. Si domanda: potrà egli pretendere di ritenere il fondo fino al completo rimborso anche di questo suo nuovo credito, od avrà il debitore il diritto di riaverne il possesso malgrado l'esistenza di questo ulteriore suo debito? In breve: il diritto di rivalsa trae seco anche il diritto di ritenzione?

L'art. 2082 Cod. Nap. e l'art. 1888 Cod. ital. conformemente dispongono che se il debitore contrae un altro debito collo stesso creditore posteriormente alla tradizione del pegno, e questo debito è diventato esigibile prima che siasi pagato il primo debito, il creditore non può essere costretto a rilasciare il pegno prima di essere stato soddisfatto per ambidue i crediti, ancorchè non siasi stipulato di vincolare il pegno anche al pagamento del secondo debito. In altri termini: il diritto di ritenzione del creditore pignoratizio si estende ai debiti contratti dopo la dazione in pegno sotto le condizioni determinate dalla legge: è, insomma, un pegno tacito.

Ora: dovrà applicarsi la stessa regola anche all'anticresi? potrà ammettersi del pari una anticresi tacita pel credito sorto nell'anticresista dopo il contratto in causa di eventuali esborsi per soddisfare alle obbligazioni impostegli dagli articoli 2086 Cod. Nap., 1896 Cod. italiano?

Le opinioni sono diverse, ma noi crediamo senz'altro preferibile quella che sta per la soluzione negativa. E la ragione sta nella legge stessa, la quale nel capitolo dell'anticresi non ha ripetuto la disposizione data pel pegno e qui sopra riferita. Infatti codesta disposizione, la quale attribuisce un diritto di ritenzione senza che vi sia stata stipulazione relativa, ed in base soltanto ad una presunta intenzione delle parti contraenti, è affatto eccezionale, quindi *stricti juris*. Non vale dunque il dire che in entrambi i casi milita la stessa ragione di decidere, perchè l'argomento per analogia è sempre escluso quando si tratta di disposizioni d'ordine eccezionale e specialmente basate sulla volontà presunta delle parti. « Soltanto il legislatore (dice il Laurent, sostenendo appunto la soluzione negativa) può presumere delle convenzioni; egli solo può dare efficacia giuridica all'equità; ma in tal caso queste disposizioni devono essere strettamente racchiuse nel testo della legge. Dunque per ciò solo che il legislatore non ha riprodotto la disposizione del 2° al. dell'art. 2082, l'interprete non ha diritto di ammetterla » (4).

(1) L. 8, D. *de pign. act.*

(2) Laurent, op. e vol. cit., n. 549.

(3) Conf. Troplong, *Mandat*, n. 680; Duranton, XIII, 674; Marcadé, articolo 1375; Cassazione di Napoli, 7 luglio 1870, Comune di Castellana contro Inzucchi (*Gazzetta dei Tribunali di Napoli*, XXIII, 209).

(4) Op. e vol. cit., n. 553. E nello stesso senso vegg.: Delvincourt, III, 675; Arntz, op. cit., II, n. 1605; Aubry et Rau, III, pagina 720, n. 4 e gli altri autori quivi citati.

E così la Corte di Caen decideva: « La disposizione del § 2 dell'articolo 2082 C. c. non è applicabile al caso dell'anticresi: in questa materia, quando il creditore è stato pagato del suo primo credito, devo restituire l'immobile dato in anticresi, sebbene gli sieno dovute altre somme attualmente scadute » (1). E la Corte di Torino nel 31 dicembre 1810 aff. Bertholino: « Il possessore di un immobile a titolo anticretico non può trattenerselo fino al pagamento delle migliorie che pretende avervi fatto, se il debitore offra di rimborsare il capitale e gli interessi del credito pel quale il contratto fu fatto. In tal caso il creditore non ha che un'azione in ripetizione per l'ammontare delle dette migliorie » (2).

76. Sostengono la contraria teoria: Duranton, XVIII, n. 563; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v. *Antichr.*, n. 29; Charlemagne, l. c., n. 35; Taulier, *Théorie du Cod. civ.*, VII, p. 99; e Troplong, n. 549. Quest'ultimo, propostasi la questione nei nostri termini, risponde:

« D'après la loi romaine, l'affirmation ne faisait aucun doute (3); et je ne pense pas qu'elle en doive faire en droit français. Il y a ici la même raison de décider que lorsqu'on est dans le cas d'un gage mobilier. Même exception de dol contre le débiteur, même présomption que, si le créancier n'a pas exigé un gage précis, c'est qu'il a été sous-entendu que celui dont il était nanti pourvoirait à l'acquittement de la dette ».

Abbiamo già dimostrato, anche coll'autorità del Laurent, che la *stessa ragione di decidere* (costituente l'unico fondamento della teorica del Troplong) non è punto attendibile in questo caso speciale.

77. Presso di noi la soluzione negativa è sostenuta dal Ricci. « L'anticresi, dice egli, si è costituita in guarentigia dell'obbligazione assunta dal debitore verso il creditore; dunque, estinta questa, la guarentigia cessa. Vero è che il debitore durante il corso dell'anticresi ha incontrato un'altra obbligazione, quella, cioè, di rimborsare il creditore dei tributi e spese sostenute, che non ha potuto prelevare interamente dai frutti, ma per questa obbligazione non si è costituita la guarentigia speciale dell'anticresi; dunque il creditore ha diritto di esercitare l'azione di rimborso verso il debitore, ma non quello di ritenere il fondo al solo scopo di rimborsarsi delle fatte anticipazioni » (4).

Però la Cass. di Napoli in causa Petrillo c. Franco, decideva: « Nell'anticresi tacita è ammesso il *jus retentionis* a favore del creditore che non sia stato soddisfatto del capitale, interessi maturati e *migliorie* fatte sul fondo » (5).

78. Abbiamo veduto che il creditore anticretico ha anche l'obbligo di provvedere alla manutenzione ed alle riparazioni dell'immobile. Dovranno comprendersi le sole riparazioni necessarie od anche le utili? Mentre il Codice Nap. accenna espressamente alle une ed alle altre, il Codice nostro parla soltanto delle necessarie; per lo che non vi ha dubbio che a quelle soltanto che hanno il carattere di necessità si limita l'obbligo del creditore.

Ma supposto che il creditore, pur non essendovi obbligato, abbia fatto di sua volontà anche delle spese soltanto utili intorno all'immobile, potrà egli pretenderne il rimborso dal debitore?

Su questo proposito, ma con riguardo al pegno ed alla relativa azione pignoratizia contraria, Ulpiano così si esprime: « Si servos pignoratos artificiis instruxit creditor: si quidem iam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio contraria. Si vero nihil horum intercesserit, si quidem artificiis necessariis, erit actio contraria: non tamen sic ut cogatur servis carere pro quantitate sumptuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus et culpa quam praestat non patitur, ita nec talem efficere rem pignoratam ut gravis sit debitori ad recuperandum. Puta saltum grandem pignori datum ab homine qui vix luere potest, nedum excolere: tu acceptum pignori excoluisti ut magni pretii faceres. Alioquin non est aequum aut quaerere me alios creditores, aut cogi distrahere quod velim receptum, aut tibi penuria coactum derelinquere. Medie igitur haec a iudice erunt inspicienda ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur »: L. 26 Ulp., lib. 30, *ad Edict.*

Evidentemente Ulpiano allude qui a spese utili e voluttuarie od imprudenti, e vuole che il giudice ammetta a rimborso le prime, non le seconde.

79. In Francia, quantunque, come si disse, la legge abbracci anche le spese utili, la migliore dottrina dà però a queste parole un significato ristretto: si escludono, cioè, quelle fatte esclusivamente per migliorare la condizione del fondo. Infatti il creditore anticretico ha il suo diritto limitato alla percezione dei frutti: non ha sulla cosa alcun diritto che gli permetta di modificarla, alterarla, neppure migliorandola; d'altra parte, come fu detto altrove, egli non può assimilarsi ad un possessore: questi possiede come proprietario, e gode il fondo come tale, mentre l'anticresista percepisce i frutti in virtù di contratto che non ha altro scopo fuor quello di procurargli il pagamento del suo credito; egli quindi sorpasserebbe non solo i suoi diritti, ma lo scopo del contratto facendo lavori di miglioramento. Inoltre il debitore dà in anticresi il fondo perchè non può pagare: e non intende quindi gravarsi di un nuovo debito. Infine la legge parla di riparazioni (sieno pur utili) e riparare implica lavori di conservazione e nulla più (6).

80. Questa teoria è *a fortiori* applicabile presso di noi. L'anticresista potrà, anzi dovrà fare le riparazioni tanto ordinarie che straordinarie, perchè la legge non distingue, e tanto le une che le altre possono essere necessarie.

Ma quanto ai lavori di miglioramento, essi non possono attribuire all'anticresista alcun diritto di rimborso. Egli deve tenere la cosa da buon padre di famiglia: deve conservarla nello stato produttivo per assecondare

---

(1) Sentenza dei 2 gennaio 1846, aff. Debury (*Pasicr.*, 1847, 2, 399).

(2) Sentenza dei 31 dicembre 1810, aff. Bertholino (Sirey, XI, 2, 182).

(3) Infatti la L. un., Cod. *etiam ob chirogr. pec.* era così concepita: " Pignus intercidit si, novatione facta, in alium ius obligationis transtulisti, nec ut ea res pignoris nomine teneretur tibi cautum est; quod si pactum inter te eumque, qui postea dominus fundi constitutus novam obligationem susceperat, intercessit, quamvis personali actione expertus feceris condemnationem, pignoris tamen habes persecutionem. At si in possessione fueris constitutus nisi ea (quoque) pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris ".

Con questa legge dunque al creditore verso il quale, dopo la costituzione del pegno, lo stesso debitore avesse incontrato un nuovo debito, si accordava l'eccezione *doli mali* per respingere la domanda di restituzione della cosa data in pegno a garanzia del primo credito.

(4) Op. e vol. cit., p. 508.

(5) Sent. 19 dicembre 1876, Petrillo c. Franco (*Giurispr. Ital.*, 1877, 311).

(6) Conf. Laurent, op. e vol. cit., n. 550.

lo scopo del contratto, che è il pagamento del debito; ma nulla più. Nè potrebbe, in senso contrario, invocare a suo sostegno l'art. 705 del Codice civile, giusta il quale il possessore ha diritto, pei fatti miglioramenti, al rimborso della somma minore risultante fra il migliorato e lo speso, perchè (lo si è detto tante volte) egli non possiede *animo domini*.

Tuttavia al di sopra di questa disposizione sta il principio generale secondo cui *nemo fieri debet locupletior cum alterius detrimento*. Ed in applicazione appunto di codesto principio il debitore dovrà pur pagare al creditore il maggior valore acquistato dal fondo per effetto delle migliorie, purchè questo maggior valore eguagli o sia inferiore alla spesa incontrata, ed in caso diverso, soltanto ciò che effettivamente ha speso, e purchè non si tratti di piantagioni, costruzioni od altre opere, nel qual caso, a sensi dell'art. 450 C. c., il debitore può obbligare il creditore che le ha fatte a levarle, sottraendosi così ad ogni rimborso.

La Corte di Parigi ebbe a fare applicazione di questi principii nella specie seguente.

Alcuni industriali avevano dato in anticresi la loro fonderia: e l'anticresista l'aveva ceduta ad una società anonima. Questa, senza domandare il consenso del proprietario, mutò il sistema di lavorazione, fece nuove costruzioni ed introdusse nuove macchine nella fonderia. Alla fine dell'anticresi pretendeva poi che tutti questi lavori le fossero dal proprietario rimborsati, od altrimenti che fosse essa in diritto di levarli via a sensi dell'art. 555 Cod. Nap., corrispondente al nostro 450.

La Corte, colla sentenza 9 dicembre 1836, tenuto conto della circostanza che il proprietario aveva dichiarato di voler conservare le nuove costruzioni, condannò questo a pagare alla società il maggior valore che quei lavori avevano fatto acquistare alla fonderia (1).

81. Gli obblighi imposti, come vedemmo, al creditore anticretico, potrebbero, sebbene si tratti in sostanza di una semplice anticipazione, riuscirgli troppo gravosi. Egli, cioè, potrebbe trovare che l'obbligo di provvedere alle imposte, alla manutenzione ed alle riparazioni è troppo oneroso per lui imponendogli il peso e la responsabilità di un'incomoda amministrazione.

La legge ha preveduto questo caso: e siccome in ultima analisi il contratto d'anticresi è diretto più che altro al vantaggio del creditore, non ha voluto che questi fosse costretto a perdurarvi anche suo malgrado ed a suo creduto danno. « Il est certain, diceva il Gary al Corpo legislativo, qu'à moins de stipulation contraire, on ne peut être tenu d'exécuter une convention qu'on n'a formée que pour sa sureté et son avantage » (2).

Essa legge quindi ha stabilito che: « il creditore che vuol liberarsi dagli obblighi accennati nell'art. 1892, può sempre costringere il debitore a riprendere il godimento dell'immobile, purchè non abbia rinunciato a questo diritto » (art. 1893 capov. corrispondente all'art. 2087 Cod. franc.).

Occorre appena l'avvertire che il creditore approfittando di questa disposizione e rinunciando quindi alla anticresi non rinuncia nè perde il suo credito. L'anticresi è un accessorio, e l'obbligazione principale ben può sussistere senza l'accessorio. D'altronde le rinuncie non si estendono al di là dei loro limiti tassativi.

Com'era naturale la legge disse però che il creditore anticretico non può liberarsi dagli obblighi di cui si tratta rinunciando all'anticresi, se abbia prima rinunciato a valersi di tale diritto. Così, per esempio, non potrebbe sciogliersi dal contratto se in esso si fosse convenuto che anche nel caso in cui le spese avessero a superare i frutti, il creditore sarebbe sempre obbligato a tenere il fondo, sia sottostando per suo conto alla per dita, sia rimborsandosene sulle annate posteriori.

Tale previa rinuncia dunque può essere anche tacita, implicita: ma però, siccome è contraria alla natura dell'anticresi quale è voluta dalla legge, così è necessario che i fatti dai quali la si voglia dedurre sieno tali da non lasciar alcun dubbio in proposito. E così, ad esempio, non la si potrebbe dedurre dal fatto che si fosse fra le parti stipulata la compensazione dei frutti cogli interessi (art. 2089 Cod. Nap., 1895 Cod. ital.).

Titolo VI. — Diritti del debitore.

(Restituzione del fondo. Patto commissorio. Prescrizione. Usucapione).

82. Per espressa disposizione dell'art. 1893 C. c. ital., corrispondente all'art. 2088 Cod. francese, il debitore non può pretendere la cessazione dell'anticresi e la conseguente restituzione dell'immobile oggetto della medesima se non dopo l'intiero soddisfacimento del proprio debito, vale a dire dopo il pagamento di tutto ciò che egli deve all'anticresista in capitale ed interessi.

Quanto al rimborso delle spese fatte dal creditore anticretico per la conservazione del fondo abbiamo già altrove dimostrato (n. 75) non potersi ammettere che, in difetto di apposita convenzione al riguardo, il creditore abbia diritto di trattenersi l'immobile anche dopo il pagamento totale del debito pel quale l'anticresi fu costituita, se esiste da parte del debitore un altro debito dipendente dalle dette spese o da altro titolo qualsiasi posteriore all'anticresi e divenuto esigibile prima del pagamento del debito originario.

83. Ai riguardi del pegno l'art. 1887 Codice italiano, corrispondente all'art. 2082 Cod. franc., accorda espressamente al debitore il diritto di domandare che la cosa data in pegno sia posta sotto sequestro, se il creditore ne abusa. Ed è noto che le leggi romane andavano più innanzi concedendo nella detta ipotesi al debitore il diritto di domandare senz'altro e tosto la restituzione del pegno (3).

Nulla di simile dispongono i Codici italiano e francese relativamente all'anticresi.

Dovrassi concludere che i due legislatori non abbiano voluto accordare al debitore il cui fondo è in anticresi, quel diritto che hanno trovato opportuno di concedere al debitore i cui effetti mobili sono dati a pegno?

Per escludere l'applicabilità all'anticresi della disposizione data per il pegno si potrebbe invocare come grave argomento il fatto che non solo non si è ripetuta per l'anticresi la disposizione dei rispettivi articoli 1887 e 2082 succitati, ma che avendo fatto un articolo apposito per dichiarare applicabili all'anticresi alcuni articoli scritti nel titolo del pegno non si sono compresi fra questi quelli relativi all'abuso della cosa data a pegno.

Ma al diverso trattamento dei due casi ripugna la ragione della legge la quale conduce a concludere che trattisi piuttosto di una lacuna attribuibile ad inavvertenza del legislatore che può trovare giustificazione in ciò che delle cose immobili è più difficile immaginare l'abuso che non delle mobili.

(1) Sent. 9 dicembre 1836, nel Dalloz, *Rép.*, v. *Nantissement*, n. 280.

(2) Rapp., n. 28; Locré, t. IV, p. 107.

(3) L. 11, § 2, ff. *de pignor. act.*; L. 1, 2, Cod. *si pignor. convent. numer. pec. sec. non sit.*

Anche il Laurent pensa che ci sia una lacuna e dice doversi anzi ritenere che *a fortiori* la restrizione fatta al diritto del creditore pignoratizio dev'essere applicata anche all'anticresista. Il Codice civile è più favorevole alla proprietà immobiliare che alla mobiliare, e sarebbe imputare al legislatore una vera contraddizione lo attribuire ad altro che ad inavvertenza il silenzio nella questione di cui si tratta (1).

Anche il Delvincourt è d'avviso che il debitore possa chiedere di rientrare in possesso del suo immobile, se il creditore abusa del suo godimento (2).

84. L'art. 1894 C. c. ital., corrispondente all'art. 2088 Cod. Nap., dispone: « il creditore non diventa proprietario dell'immobile per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto: qualunque patto in contrario è nullo. In mancanza di pagamento può domandare coi mezzi legali la spropriazione del suo debitore ».

Con questa disposizione la legge sanziona ai riguardi dell'anticresi, come aveva già fatto ai riguardi del pegno, la nullità del cosidetto *patto commissorio* il quale consiste appunto nella stipulazione per cui, se entro un determinato tempo il debitore non ritira la cosa data in pegno od in anticresi pagando il suo debito, questa cosa passa di pien diritto in proprietà del creditore a pagamento di quanto gli è dovuto.

Già nel diritto romano questo patto era stato dichiarato nullo ed inefficace perchè eccessivamente duro, immorale, vessatorio: un abuso del forte sul debole (3).

Infatti quasi sempre la cosa data in pegno od il fondo dato in anticresi hanno un valore molto al disopra del debito, per lo che cede soltanto alla coazione morale del bisogno e della momentanea impossibilità di soddisfare al proprio impegno il debitore che consente a subire la rigorosa obbligazione di abbandonare al creditore la cosa od il fondo che valgono assai più di quanto sia a quest'ultimo dovuto.

E quando pure non si avverasse questa superiorità di valore della cosa in confronto del debito da essa garantito, il patto commissorio si presenterebbe sempre come inammissibile.

Il valore delle cose è sempre soggetto a variazione, e possono darsi altresì i cosidetti prezzi d'affetto: ond'è che sarebbe ingiusto privare il debitore dell'occasione di ottenere dalla cosa sua uno speciale vantaggio sopprimendo la concorrenza dei compratori.

In base appunto a queste ragioni già per tempo nella giurisprudenza romana fu proscritto il patto commissorio, e non è esatto che ciò accadesse soltanto sotto Costantino. Ma poichè l'avidità dei creditori studiava tutti i mezzi per sottrarsi alle conseguenze di questo divieto, Costantino lo proibì nel modo il più assoluto: vegg. L. fin., Cod. *de pactis pign.*, nonchè Cod. Theod. *de commiss. rescind.*, lib. 3, tit. 2, l. un.: *si quis tali contractu laborat, hac sanctione respiret.*

85. L'eventuale aggiunta del patto commissorio non rende però nullo il contratto d'anticresi: la nullità colpisce soltanto il patto, che si considera come non apposto, e nel resto il contratto è valido ed efficace.

Il patto in questione è tuttavia per espressa volontà di legge così intrinsecamente nullo che non giovano a sanare tale nullità nè la eventuale volontaria esecuzione data dalle parti al contratto, nè il decorso del termine stabilito dalla legge per proporre la relativa azione di nullità. Confermando questo principio la Corte di cassazione di Roma osserva che: « nell'anticresi il patto commissorio essendo vietato dalla legge come vessatorio ed immorale, è nullo intrinsecamente per mancanza di oggetto lecito; ond'è che lo dichiarano nullo, e non soggetto soltanto ad annullamento, i termini degli articoli 1858 leggi civ. napol. 1819, e 1894 del Cod. civ. ital. La quale sanzione cospira appunto cogli interessi del debitore che la legge volle tutelare; poichè rende necessaria al creditore una nuova convenzione *ex integro* dopo la scadenza del debito, per avere *in solutum* la proprietà del fondo, e toglie che si possa opporre al debitore valida ratifica tacita, indotta da esecuzione volontaria di un patto inesistente per legge, o da mancanza di reclamo nel termine più breve assegnato alle azioni di nullità » (4).

Anche in Francia è conformemente ritenuto che l'azione per nullità del patto commissorio non è soggetta alla prescrizione decennale di cui all'art. 1304 (2008) Cod. civ. (5).

« On doit de même décider (dice in ispecie il Larombière) que la prescription de 10 ans n'est pas applicable à l'action en nullité de la clause par laquelle un créancier stipule dans un contrat de gage ou d'antichrèse qu'il restera propriétaire de la chose à défaut de payement an terme convenu. Une pareille clause étant déclarée nulle par la loi, il s'ensuit qu'elle ne peut jamais être couverte par un acte de simple confirmation ou de ratification, et que dès lors, l'action en nullité ne se prescrit point par dix ans conformément à l'art. 1304 Cod. civ. » (6).

86. Alla prescrizione decennale del Codice francese corrisponde la quinquennale del Codice civile italiano, art. 1300. E l'inapplicabilità di questa all'azione di nullità del patto commissorio fu ritenuta anche dalla Corte di Napoli (7), osservando che il detto art. 1300 mira solo alle nullità puramente *relative*, nascenti dalla violenza, dolo, minor età, interdizione ed inabilitazione, difetto di autorizzazione maritale, ecc., e non già alle *assolute*, che la legge stessa commina riprovando la convenzione come illecita.

Ora il patto commissorio nel pegno e nell'anticresi è dichiarato nullo dalla legge nella stessa sua causa, come riprovevole speculazione sui bisogni del debitore (*aspera captio*) e come *pactum contra bonos mores:* quindi a questa convenzione non può applicarsi la prescrizione stabilita per le nullità relative.

87. Assai dibattuta però è la questione per ciò che riguarda la prescrizione ordinaria ossia trentennale. Si questiona, cioè, se il patto che il creditore anticretico diventi proprietario dell'immobile pel solo difetto di pagamento del debito al dì stabilito, sia incapace non solo di trasferire senz'altro alla scadenza di detto ter-

(1) Op. e vol. cit., n. 562.

(2) T. III, p. 444 nota.

(3) " Quoniam inter alias captiones precipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri " (L. 3, C. *de pactis pign. et de commiss. lege in pign. rescind.*); o, come scrisse Gottofredo: " pactum commissorium, seu lex commissoria in pignoribus reprobatur, ne foeneratoribus grassandi via pateat " (L. 1, D. *de leg. comm.*).

(4) Sent. 11 marzo 1878, Vitelli c. Jatosti (*Giurispr. It.*, XXX, 1, 847).

(5) Conf. C. di Tolosa, 5 marzo 1831, aff. Teyssèdre (*Jurispr.*, 1831, 2, 111); Zachariae, II, § 337, *nota* 8; Pont, op. cit., tit. *du nantiss.*, art. 2088, n. 1255.

(6) *Obligat.*, art. 1304, n. 59.

(7) Sentenza 15 febbraio 1871, Guida *utrinque* (*Annali*, V, 2, 397).

mine la proprietà dell'immobile stesso, ma altresì a servire di fondamento alla prescrizione trentennale. In altri termini si pone il seguente quesito: il creditore anticretico che ha stipulato il patto commissorio, se non potrà, stante l'inefficacia del patto stesso, acquistare la proprietà dell'immobile immediatamente nel dì in cui la condizione venga a mancare, potrà però egli acquistarla mediante la prescrizione trentennaria decorrente dal giorno stesso in cui, pel contratto e pel patto commissorio, doveva seguire il pagamento od il trasferimento della proprietà? di guisa che se il debitore anticretico a partire da questo giorno lasci passare 30 anni senza domandare la nullità del patto, questo diventi efficace ed il creditore, scaduto il trentennio, diventi proprietario dell'immobile?

88. In Francia l'opinione affermativa è sostenuta da Troplong, *Prescript.*, n. 480 e Laurent, xxviii, n. 558; dalla Corte di Bruxelles, 25 giugno 1806, aff. Descheerdere (*Sirey*, 6, 2, 334), la negativa dalla Cassazione con arresto 27 maggio 1812 (*Sirey*, xiii, 85); da Bélime, *Droit de possess.*, n. 123 e Vazeille, *Prescript.*, n. 137.

L'uno e l'altro disapprovano la citata decisione della Corte di Bruxelles.

Il Bélime dice: « Nous doutons que l'arrêt de la Cour de Bruxelles doive être considéré comme bien rendu. En effet la possession du créancier avait commencé par être précaire. Il fallait, pour prescrive, qu'il l'intervertit. Or, la cause dont il se prévalait pouvait-elle opérer cette interversion? La négative nous paraît beaucoup plus conforme aux principes; car cette clause illégale l'article 2088 l'éffaçait de son titre. « Le créancier, dit cet article, ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de payement au terme convenu; toute clause contraire est nulle..... ». Quelle confiance le créancier pouvait-il donc avoir dans une convention proscrite par la loi en termes si formels? Etait-elle de nature à lui inspirer l'*animus domini?* Qu'on se rappelle que la possession est toujours censée persévérer avec son caractère primitif, et que celui qui allégue qu'elle a changé de nature doit le prouver. Eh bien! Une convention morte-née, que la loi à frappée de nullité dans son germe, et qui ne peut produire d'effet d'aucun genre. Nous aurions donc pensé dans l'éspèce, que la possession précaire s'était perpétuée sans interruption ».

Ed il Vazeille: « Si la vente conditionelle, ajoutée à l'antichrèse est nulle, elle ne change pas, au terme fixé, le caractère de la détention, le créancier n'est toujours qu'un gagiste; sa possession ne cesse pas d'être précaire, et elle ne saurait avoir la vertu de lui faire acquérir la propriété qu'on ne lui a pas vendue valablement. On ne peut adopter la décision de la Cour de Bruxelles qui dans cette position a fait produire à la clause de vente conditionelle l'effet de donner cours à la prescription, quand la condition s'est accomplie ».

89. Presso di noi la Corte di Napoli, colla sentenza succitata 15 febbraio 1871, risolveva il quesito in senso affermativo con un ragionamento molto semplice. « Sta bene, essa dice, che il patto commissorio nell'anticresi sia dichiarato nullo dalla legge medesima, ma decorsi trent'anni, il debitore perde l'azione per far dichiarare la nullità di quel patto: dunque, prescritta pel debitore l'azione di nullità, il patto resta purgato dal vizio, e produce il suo effetto legale di trasferire nel creditore la proprietà dell'immobile ».

Per tal modo la Corte prescinde affatto dall'esame della controversia sotto il punto di vista della prescrizione acquisitiva mediante il possesso dell'immobile per oltre trent'anni. Per la Corte il creditore dopo i trenta anni acquista la proprietà, non per continuato possesso, ma *in viam conventionis*, cioè in virtù del patto anticretico, che non potendo più essere distrutto coll'azione di nullità, diventa legittimo ed opera la trasmissione della proprietà.

Anche la Corte suprema di Napoli seguì la stessa giurisprudenza colle decisioni 9 ottobre 1867 e 4 gennaio 1876 (1). Di questa seconda diamo i motivi:

« Attesochè non possa minimamente attendersi alla distinzione che vorrebbe il ricorrente introdurre tra le nullità dipendenti dalla incapacità delle persone, o dai vizi del consenso, come a dire, l'errore, la violenza, il dolo, e quelle collegate a fatti che sono dalla legge espressamente vietati, dovendo in ordine a queste ultime prevalere il principio di aversi a reputare inesistente tutto ciò che si facesse, *lege prohibente*. In primo luogo lo stesso ricorrente non ha saputo, nè il poteva per verità dire, che per coteste nullità tornasse inutile e frustranea l'opera del magistrato, quasichè procedessero *ministerio legis*, astrazion fatta dalla sentenza del giudice; ed anzi se vi è caso nel quale dirsi debba indispensabile la cognizione del giusdicente, l'è precisamente quello della nullità in discorso, spettando a lui, ed unicamente a lui, l'esame del se concorrano gli elementi costitutivi del patto commissorio; ond'è che, dovendosi per necessità muover giudizio per ottenere la dichiarazione della nullità, non possa ciò farsi che mediante azione, e per le azioni sta precisamente il termine perentorio dalla legge riprovato; ed allora ridurrebbesi a pura derisione il termine prescrittivo delle azioni, che per alta ragione di quiete sociale volle la stessa legge introdurre. Finalmente se guardasi addentro nella nullità del patto commissorio, non troverassi altro movente meno quello della mancata libertà di volere del debitore, il quale, stretto com'è dal martirio e dall'urgenza di bisogno imprescindibile, ha dovuto subire la legge di spogliazione impostagli dall'avidità di un creditore feneratizio. In altri termini, consenso non libero, e per conseguenza non obbligatorio da parte del debitore in grazia di quella morale violenza, che sennatamente ebbe la legge a presumere nel rincontro.

E che tale fosse il concetto della legge, si raccoglie indubbiamente da un responso di Marciano trasmessoci nel framm. 16, par. 9, Dig. *de pign. et hypoth.* Il caso ivi contemplato si è quello della vendita della cosa pignorata od ipotecata fatta dal debitore al creditore, non per la somma tolta a mutuo, sibbene pel prezzo che avrebbe il perito determinato alla scadenza, *iusto pretio tunc aestimandum*.

In questa ipotesi non vide il giureconsulto il patto commissorio, ma invece una vendita condizionale valida e liberamente consentita, tostochè il prezzo rimettevasi alla scadenza del debito, ossia quando la pressione del bisogno era svanita, ed inoltre affidavasi al giudizio di un perito. Se dunque la ragione d'essere della nullità del patto commissorio si compenetra nella presunta morale violenza, di cui ebbe il debitore a risultar vittima, discende spontanea ed a fil di logica la conseguenza di non potersi l'azione correlativa emancipare dal cennato art. 1528 leggi civili del 1819, nel quale appunto si tien proposito della violenza come causa efficiente della nullità. Discende ancora l'indole meramente relativa di essa, perchè scritta nell'interesse esclusivo del debitore; e però se questi poteva *ex post facto*, ossia quando era

(1) L'una e l'altra in causa Guida *utrinque* (*Giurispr. It.*, xix, 1, 655; *Ann.*, x, 1, 165).

scomparsa l'imponenza del bisogno, legalmente vendere al creditore la cosa pignorata, niente gli impediva di attuare tacitamente questa volontà lasciando cadere per prescrizione il diritto a reclamare la nullità del patto ».

90. La stessa Corte suprema però decideva in senso contrario, con altra decisione del 23 luglio 1881 (1), così ragionando:

« Attesochè al creditore anticretico non sia dato poter prescrivere la proprietà del fondo datogli in anticresi per il troppo noto principio di diritto di non potersi mai prescrivere contro il proprio titolo, dal quale derivi un possesso precario. Il dubbio nella causa presente si fa nascere dall'esistenza del patto commissorio nel contratto anticretico: cotesto dubbio però è soltanto apparente, avvegnachè rimane adeguato appena si consideri che, se per l'art. 1958 delle abolite leggi civili, conforme all'art. 1894 del vigente Cod. civile, è disposto che il creditore anticretico non diventi proprietario dell'immobile per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto, e che qualunque patto contrario sia nullo, ne consegue che, essendo radicalmente nullo il patto commissorio, e non potendo il creditore anticretico per la sola mancanza del pagamento del debito divenire proprietario del fondo dato in anticresi, esso creditore rimane sempre tale, e diventano perciò incompatibili nel tempo stesso la qualità di creditore e quella di possessore *ad usucapionem*, non potendo avere *animus rem sibi habendi*, colui che è possessore *alieno nomine*, e nessuno potendo mutare la causa del suo possesso, secondo che trovasi sanzionato dalle dette abolite leggi civili e dal presente Codice civile;

« Attesochè neanche sono da attendersi le altre deduzioni dei ricorrenti, di non potersi cioè più parlare della nullità del patto commissorio, dopo il decorrimento di moltissimi anni, da che fu stipulato, e di essersi poi dal tribunale coll'impugnata sentenza mancato di discutere la causa sotto codesto aspetto. Ed invero, non è il caso nella specie di potersi applicare i principii di legge riflettenti la prescrittibilità dell'azione di nullità o di rescissione dei contratti, avvegnachè cotesti principii vanno intesi pei contratti i quali, benchè dalla legge riconosciuti, possono ciò non pertanto, o per la incapacità dei contraenti, o per vizi del loro consenso, venir meno. Nel caso in esame, trattasi invece di un patto dalla legge vietato, aggiunto in un contratto, il quale patto perciò deve ritenersi come non stipulato. Or dovendo un tal patto riputarsi, per positiva disposizione di legge, come inesistente nel contratto, il quale deve produrre il suo effetto indipendentemente dal patto medesimo, non potrebbe, senza manifesta contraddizione, ammettersi che per altra disposizione di legge, per quella cioè regolatrice della prescrittibilità delle azioni di nullità o rescissione dei contratti, il patto stesso venisse ad acquistare forza giuridica e produrre i suoi effetti. Le ipotesi, dunque, testè menzionate essendo d'indole diversa, i principii di legge perciò applicabili per l'una, sono esclusi per l'altra ».

91. Fra le due opposte opinioni non esitiamo a dichiararci per quest'ultima.

L'opinione contraria, infatti, si fonda tutta sopra la proposizione, che ci sembra affatto erronea, che un patto riprovato dalla legge ed espressamente colpito di nullità, possa diventare legittimo ed efficace pel solo fatto del decorso di un determinato periodo di tempo. Già nel diritto romano s'incontrano parecchi passi dai quali risulta che le stipulazioni contrarie alla legge ed al buon costume sono di per sè nulle e devonsi considerare per non fatte. « Pactum contra ius aut constitutiones aut senatuscons. interpositum *nihil momenti habet* » (2): « Pacta quae contra leges, constitutionesque fiunt, *nullam vim habere* indubitati iuris est » (3), passo ripetuto nel Cod. Gius., tit. *de pactis*, 69, 6, coll'aggiunta *vel contra bonos mores:* — « Omnia quae contra bonos mores vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sunt » (4).

Ora se il patto espressamente riprovato dalla legge è fin da principio privo di efficacia e deve aversi come non avvenuto, non si comprende come mai dopo trenta anni il patto stesso debba sorgere dal nulla ed acquistar vita ed esistenza: da vietato diventare legittimo, da turpe cambiarsi in lecito ed onesto: da inefficace farsi valido ed efficace. E tutto ciò per la sola ragione che il debitore, lasciando correre trent'anni infruttuosamente, avrebbe perduto l'azione a far dichiarare la nullità del patto. Ma è affatto inammissibile, perchè contrario ai principii, che la perdita dell'azione di nullità abbia per conseguenza di dare di per sè sola efficacia all'atto colpito fino *ab initio* dalla nullità, che solo perchè il debitore non può più scendere in giudizio e chiedere la dichiarazione di nullità o più esattamente l'inesistenza del patto commissorio, ne derivi che il creditore acquisti senz'altro la proprietà dell'immobile dato in anticresi, contro l'espresso divieto dell'art. 1894 C. c.

I vizi concernenti l'oggetto stesso che forma la materia dell'obbligazione, come quelli che impediscono il sorgere di questa, perciò che la causa ne è dalla legge stessa riprovata, non si cancellano mai, sono perpetui, e non ammettono possibilità di conferma, di ratifica o di rinuncia, da parte dei contraenti, alla nullità derivante dalla legge medesima. Il Larombière a questo proposito scrive: « Aussi il n'y a que la cause illécite qui fasse obstacle aux actes de confirmation expresse ou tacite... Telle est la convention par laquelle le créancier... devrait devenir propriétaire de la chose donné en antichrèse par le seul défaut de payement au terme convenu ».

Sta bene dunque che il debitore per il decorso dei 30 anni non possa più sperimentare l'azione personale per far dichiarare la nullità del patto: ma non perciò il creditore potrà valersi del patto stesso onde pretendere la proprietà del fondo anticretico, perchè il patto fu dalla stessa legge cancellato fin dapprincipio. Quindi il debitore sarà sempre in diritto di ricuperare il fondo rimasto in sua proprietà pagando al creditore quanto gli è dovuto, e questi, da parte sua, potrà soltanto, in difetto di pagamento, domandare coi mezzi legali la espropriazione del fondo.

In altri termini: non si dice già che l'azione per nullità del patto commissorio sia imprescrittibile. A prescindere dall'art. 1304 C. c., non opponibile al debitore, sta sempre l'art. 2135 pel quale « tutte le azioni tanto personali, quanto reali si prescrivono col decorso di trent'anni, senza che possa in contrario opporsi il difetto di titolo o di buona fede ». Dunque dopo 30 anni decorrendi dal giorno in cui il debito è divenuto esigibile, il debitore non può più agire allo scopo di far dichiarare la nullità del patto: l'azione personale si è estinta per prescrizione. Ma egli conserva l'azione in rivendicazione e se v'è luogo egli potrà esercitarla contro l'anticresista, perchè il patto essendo considerato dalla legge come non avvenuto ne risulta ch'esso nulla cambia nella po-

(1) In causa Spennacchio c. Zizzi (*Gazz. d. Proc.*, xvi, 397).

(2) *Paul. rec. sent.*, lib. i, tit. i, § 4.

(3) *Cod. Greg.*, lib. i, tit. ii, *const.* 2.

(4) L. 4, C. *de inutil. stipul.*, 8, 39.

sizione delle parti di guisa che l'anticresista non cessa d'essere un detentore precario.

In sostanza la vera questione si riduce a ciò: se colla scadenza del termine pel pagamento il possesso del fondo da *precario* si converta in possesso *animo domini*, capace di dar fondamento alla prescrizione acquisitiva. Per gli art. 2115 e 2116 C. c. chi ritiene precariamente una cosa (ed è tale il creditore anticretico) è possessore a nome altrui, e come tale non può mai prescrivere a suo favore, salvo che si muti il suo titolo. Ma nella specie donde può esser nata la mutazione od interversione? Non dal patto, perchè nullo fin dapprincipio; non dalla volontà del creditore perchè *nemo sibi ipsi causam possessionis mutari potest*.

92. L'opinione che abbiamo fin qui sostenuta è propugnata anche dal nostro Ricci. « La nullità del patto commissorio (egli dice) è dichiarata in modo assoluto dalla legge; or quand'è la legge stessa quella che annulla un patto, non c'è bisogno della dichiarazione del magistrato per porre il patto nel nulla.

Quando un atto è annullabile ad istanza della parte interessata si comprende che l'atto ha vigore finchè il magistrato non ne dichiara la nullità, e si comprende pure che la nullità resta sanata, per il decorso del termine stabilito per far dichiarare la nullità, senza che la relativa azione siasi mai proposta. Ma quando la nullità del patto è pronunciata dalla legge, esso non è annullabile, ma nullo per sè stesso ed improduttivo di qualsiasi effetto. Onde non è necessario ch'esso diventi tale in forza della dichiarazione di nullità fatta dal magistrato. Or, se è la legge stessa che annulla il patto togliendogli qualsiasi efficacia, non si comprende come il patto stesso possa acquistare efficacia per il volgere del tempo, quasi che il tempo trascorso abbia forza di modificare la disposizione legislativa » (1). Aggiunge poi anch'egli l'argomento da noi sopra svolto e dedotto dalla precarietà del possesso nell'anticresista.

93. Esclusa la possibilità della prescrizione nella ipotesi fin qui esaminata, la si dovrà escludere eziandio nell'altra ipotesi che il debitore lasci l'immobile in possesso dell'anticresista dopo effettuato il pagamento del suo debito?

In altre parole: può il creditore cominciare a prescrivere dal giorno dell'estinzione del suo credito?

Abbiamo già dimostrato (n. 60) che il quesito non può essere risolto altrimenti che in senso negativo.

94. D'altra parte potrà mai il debitore prevalersi contro il creditore della prescrizione estintiva? E cioè: supposto che il creditore dopo la scadenza del termine convenuto pel pagamento abbia continuato a possedere e godere l'immobile per altri trent'anni, potrà il debitore, scorso questo nuovo trentennio, pretendere di essere liberato per prescrizione dal proprio debito?

La risposta non può essere che negativa. Infatti l'anticresi non è altro che una garanzia del debito: dunque finchè il debitore lascia questa garanzia nelle mani del creditore, egli riconosce la sussistenza del debito e questo riconoscimento è d'ostacolo al decorrimento della prescrizione.

Inoltre il creditore finchè resta nel godimento del fondo percepisce i frutti e li imputa a deconto degli interessi e del capitale, e questa imputazione, la quale tien luogo di pagamento, interrompe la prescrizione (2). Anche la Corte Suprema si fonda sul riconoscimento del debito che è, come dicemmo, necessaria conseguenza del continuato possesso e della percezione dei frutti da parte del creditore anticretico; indi soggiunge:

« Nè si dica che tale atto di riconoscimento non può produrre alcun effetto, come quello che non parte dal debitore, ma interviene soltanto per volontà del creditore; perciocchè è facile il vedere che nella continuazione dell'anticresi deve per forza concorrere il consenso dell'uno e dell'altro, potendo ben altrimenti sperimentare i loro diritti allo scadere del termine stabilito per l'anticresi. Ed è ancora più strano il supporre che il debitore, od i suoi eredi od aventi causa possano ignorare l'anticresi, e dopo 30 anni vivere sicuri di non avere alcun debito, non potendosi immaginare che i proprii diritti, le proprie obbligazioni sieno così supinamente dimenticati, e se pure ci ha al mondo uomo che possa dormire così beati sonni, non dovrebbe giammai sperare il soccorso e l'aiuto della legge ».

E così fu anche giudicato che non decorre la prescrizione quinquennale degli interessi a danno del creditore anticretico che, essendo al possesso del fondo datogli in anticresi, ne percepisce annualmente i frutti imputandoli scalarmente negli interessi e nel capitale suo credito (3). Ed è evidente, perchè la prescrizione resta interrotta in ciascun istante tanto pel capitale come per gli interessi.

La Cass. di Napoli nella succitata sentenza aggiunge che la prescrizione per altro incomincia a decorrere a favore del debitore dal giorno in cui il creditore anticretico ha cessato di godere l'immobile, sia pure per effetto di un evento fortuito, come sarebbe per la rovina dello stabile cagionata da terremoto.

95. Si domanda: se la nullità del patto commissorio sia a ritenersi anche nell'ipotesi che il medesimo sia stato stipulato non contemporaneamente e simultaneamente al contratto d'anticresi, ma in epoca posteriore?

La stessa questione fatta ai riguardi del pegno nel diritto romano fu risolta negativamente dal Bartolo (sulla l. *quamvis*, Dig. *de solut.*), osservando egli che il debitore il quale ha già ottenuto il denaro di cui aveva bisogno non consente più al patto commissorio per necessità, e che quindi la sua volontà è libera.

La stessa opinione nei riguardi dell'anticresi ha trovato valenti sostenitori nella dottrina francese e belga. Si insegna, cioè, da costoro che l'art. 2088 Cod. franc. (corrispondente al nostro 1894), non è applicabile che al patto commissorio od alla realizzazione amichevole dell'immobile anticretico stipulati nel *contratto d'anticresi*, e non quindi alle vendite od alle autorizzazioni di vendere all'amichevole consentite dal debitore *posteriormente alla convenzione d'anticresi*, e ciò pel motivo gia proposto da Bartolo. Si fa soltanto eccezione pel caso che si tratti di stipulazione fatta in frode della legge.

« L'art. 2088 (scrive il Laurent) prohibe les clauses préjudiciables au débiteur, parce qu'il suppose que le débiteur n'était pas libre quand il les a souscrites. Cela implique que la clause a été stipulée lors du nantissement. Quant aux conventions postérieures, la loi ne les prohibe pas; donc elles sont valables, à moins qu'elles n'aient été faites en fraude de la loi » (4).

(1) Op. e vol. cit., pag. 509.

(2) Conf. Laurent, op. e vol. cit., n. 555; Zachariae, § 438, n. 1; Vazeille, op. cit., n. 138, 139; Delvincourt, p. 674; L. 8, C. *de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.;* Cass. Napoli, 15 giugno 1871, Rizzo c. Marino già citata.

(3) Cass. Torino, 27 dicembre 1877, De Negri c. De Lorenzi (*Giurispr.*, xv, 161).

(4) Op. e vol. cit., n. 560. E nello stesso senso: Duranton, xviii, p. 652, n. 568; Pont, op. cit., t. ii, p. 697, n. 1262; Matou, *Dictionn.*, p. 466; *Revue prat. not.*, 1878, p. 622; *Pand. belges*, l. c.,

96. Noi però non esitiamo ad accettare la contraria opinione che è sostenuta dal Fabro nel diritto romano riguardo al pegno e dal Troplong nel diritto francese (n. 386). Infatti ci sembra giustissimo quanto dice quest'ultimo circa la poca solidità dell'argomento col quale unicamente ed esclusivamente si difende la validità del patto stipulato posteriormente al contratto d'anticresi. Sia pure che il patto non si possa più dire strappato al debitore dall'urgente bisogno di ottenere la sovvenzione di denaro. Sta però sempre che la penuria ed il timore di non trovarsi poi in condizioni da poter restituire il denaro entro il termine convenuto esercitano sul debitore la stessa imperiosa influenza. « Est-ce que le débiteur (esclama il Troplong) est dans une position meilleure lorsque le créancier le presse de ses vives instances en l'avertissant que le moment approche de vendre ce qu'il doit, lorsqu'il le menace de vendre le gage aussitôt que cette heure critique aura sonné, lorsqu'il obtient de lui, sous cette influence, le pacte lésionnaire en vertu duquel il consent à ce que la chose reste aliénée si au jour de l'échéance tout n'est pas payé ».

Titolo VII. — Di altre convenzioni fra debitore e creditore anticretico.

97. Crediamo del pari che anche nei riguardi dell'anticresi sia nulla la clausola per la quale si permettesse al creditore, nel caso di mancato pagamento all'epoca convenuta, di vendere l'immobile senza le formalità di legge. Veramente la legge, che proibisce espressamente questa clausola ai riguardi del pegno, non ne fa parola quanto all'anticresi. Ma da una parte la ragione della legge è la medesima anche per questo secondo contratto, e dall'altra la proibizione di detta clausola quanto all'anticresi si può ragionevolmente dedurre dalle parole della legge: « in mancanza di pagamento può (il creditore) domandare nelle vie legali l'espropriazione del suo debitore ». Questa disposizione, infatti, sarebbe per sè stessa affatto superflua, perchè quel diritto è una necessaria e naturale conseguenza dei principii generali, giusta i quali ciascun creditore può espropriare il proprio debitore. Il legislatore dunque deve averla scritta per far risaltare che è quella l'unica via aperta al creditore non soddisfatto, il quale *deve* assolutamente osservare nella espropriazione le formalità di legge. È una garanzia stabilita a favore del debitore: e se in generale è lecito a ciascuno di rinunciare alle garanzie scritte a proprio favore, ciò non è a dirsi nel caso concreto perchè la legge suppone che il debitore non abbia goduto e non goda della necessaria libertà, ma che pressato dal bisogno, sia stato costretto a subire la legge impostagli dal creditore (1).

98. È dubbio invece se la nullità debbasi ritenere estesa anche alla clausola per la quale, in difetto di pagamento, il creditore può far vendere l'immobile all'incanto avanti notaio (ciò che i francesi chiamano *clause de voie parée*) e quella colla quale si stipula che nella detta ipotesi il creditore diventerà proprietario del fondo non già pel valore corrispondente al suo credito, e neppure per un prezzo fissato *ex nunc* (al momento del contratto), ma per quello a determinarsi *ex nunc* mediante periti scelti dalle parti o nominati dall'autorità giudiziaria.

L'Arntz insegna la affermativa senza però addurne il motivo (2) ed il Laurent è dello stesso avviso per la già accennata ragione che « la loi dit *formellement* que le seul droit du créancier est de poursuivre l'expropriation du débiteur par les voies légales » per lo che « il faut en conclure que toute autre voie que celle de l'expropriation est défendue » (n. 559).

Altri invece sostengono che la citata disposizione di legge non è così categorica e formale come pretende il Laurent, e che l'indicazione della facoltà accordata allo anticresista come ad ogni altro creditore chirografario non può considerarsi come assolutamente esclusiva di ogni altro diritto. Le ragioni che poterono determinare il legislatore a proscrivere il patto commissorio puro e semplice non sembrano giustificare l'interdizione assoluta d'ogni altra convenzione relativa all'acquisto dell'immobile per via diversa dalla legale espropriazione. Volontà del legislatore si fu quella di impedire che il creditore spogliasse il debitore. Ma quest'ultimo non corre alcun pericolo quando il suo fondo va ad essere venduto od al pubblico incanto davanti notaio, pubblico ufficiale, o per un prezzo determinato da appositi periti dopo la scadenza del termine stabilito pel pagamento. Così la pensano i Redattori delle *Pandectes belges* (3), e limitatamente alla seconda delle suddette clausole anche il Troplong (4): e d'altronde lo stesso Laurent constata che la giurisprudenza inclina per questa teorica.

La seconda di dette clausole fu espressamente dichiarata valida anche da Marciano nella L. 16, § fin., Dig. *de pignor. et hypoth.*: « Potest ita fieri pignoris datio, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, in re emptoris possideat rem iusto pretio *tunc* aestimandam. Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis venditio ».

È essenziale però alla validità di tal patto la circostanza che la stima del fondo venga fatta *ex tunc* e non *ex nunc*. Infatti al momento del contratto c'è luogo a temere che il debitore, pressato dal bisogno, abbia accettato una stima non a lui soddisfacente. E poi il prezzo delle cose è sempre variabile, e perchè sia evitato ogni danno eventuale del debitore è necessario che il prezzo loro da prendersi in considerazione sia non già quello che hanno al momento del contratto d'anticresi, ma quello che potranno avere al momento della cessione al creditore. Il Troplong ricorda in questo proposito il detto di Mesterzio: *non est hic emtio venditio ex nunc, sed tantum ex tunc* (*Quaest.*, 14, n. 2).

La contraria opinione da noi respinta sarebbe sostenuta da Championnière et Rigaud, i quali affermano valida la convenzione inserta nell'atto per la quale il debitore si obbliga, in mancanza di pagamento alla scadenza, di vendere per un dato prezzo la cosa data in anticresi (5).

99. È appena opportuno infine l'avvertire come, anche stando alla nostra più rigorosa dottrina, non possa mai applicarsi la nullità alle convenzioni in genere che sulla proprietà dell'immobile già anticretico possano stipularsi fra il debitore e creditore dopo scaduto il termine stabilito nel contratto in modo che non possa dubitarsi essere stata punto menomata la libertà del debitore.

Così, per esempio, se il debitore, non avendo potuto pagare il suo debito, offra egli stesso al creditore di vendergli il fondo per un determinato prezzo, ed il credi-

n. 68; Cass. franc., 25 marzo 1835, aff. Thobois (*Jurispr.*, 1836, 1, 110).

(1) Conf. Laurent, op. e vol. cit., n. 559.

(2) Op. cit., vol. II, n. 1607.

(3) Loc. cit., n. 67.

(4) Op. cit., n. 388.

(5) Tom. III, n. 2072.

tore accetti e si eriga il relativo contratto, non potrebbe poi il debitore far revocare la vendita offrendo il capitale e gli interessi. La vendita è valida e deve aver effetto. Il debitore, infatti, come si è a suo luogo esposto, malgrado l'anticresi, è sempre rimasto proprietario del fondo, e come tale egli è in facoltà di venderlo a chi vuole, e quindi anche al creditore. Tale è l'insegnamento di Marcello nella analoga materia del pegno.

E così del pari fu deciso che la nullità del patto commissorio non può invocarsi quando trattasi di rinuncia al diritto di riscatto dell'immobile dedotto in anticresi, fatta dal debitore dopo scaduto il termine al pagamento del debito (1).

« Giova avvertire (così la Corte suprema) che se quest'articolo (2142 Cod. Alb., corrispondente al 1894 Cod. ital.) proibì inserire nel contratto d'anticresi il patto che il creditore potesse diventare proprietàrio dell'immobile pel solo difetto di pagamento nel termine convenuto, e non riservò al creditore altro diritto che quello di spropriarne legalmente il debitore, così dispose per impedire che il debitore, stimolato dal bisogno, e nella speranza di liberarsi entro breve termine del suo debito, potesse rinunciare preventivamente a beni che superassero di molto l'importare della sua obbligazione. Questo motivo più non verificandosi quando il termine pel pagamento sia trascorso, ed il creditore abbia di già diritto di far subastare l'immobile, dimostra che l'articolo non può applicarsi al caso di rinuncia al riscatto con un contratto posteriore. Come il debitore potrebbe cedere ad un terzo il suo diritto, coll'incarico di soddisfare il creditore, così può cederlo al creditore in estinzione del suo debito ».

Titolo VIII. — Fallimento del debitore. Effetti sulle anticresi.

100. Un caso speciale di nullità del contratto d'anticresi è sancito dalla legge commerciale. Il Codice di commercio 1865 disponeva essere nulli i pegni e le anticresi costituite sopra i beni del debitore dopo il tempo determinato dal tribunale riguardo alla cessazione dei pagamenti o nei dieci giorni precedenti (art. 555 Cod. comm. 1865).

Nella applicazione di questo disposto di legge è sorta però una questione di somma importanza pratica, sulla quale le opinioni si trovarono discordi. Si è dubitato, cioè, se la nullità di cui si tratta colpisca soltanto i pegni e le anticresi che garantiscano debiti contratti anteriormente alla cessazione dei pagamenti, ovvero si estenda anche ai pegni ed alle anticresi costituite per debiti incontrati posteriormente a quell'epoca.

Tale controversia era sorta già sotto l'impero della legge francese, e cioè nell'applicazione dell'art. 443 di quel Cod. comm. del 1807, corrispondente agli art. 480 del Cod. sardo 1842, 555 del Cod. 1865. Nel 1838, dopo lunghe discussioni, fu pubblicato il nuovo art. 446, col quale fu tolto di mezzo ogni dubbio, essendosi con esso stabilito doversi avere per nulli soltanto i pegni e le anticresi consentiti dal fallito *pour dette antérieurement contractée.*

Il legislatore sardo ed italiano, invece, dettando i Codici succitati, soppresse ogni distinzione, e, come s'è veduto, colpì di nullità i pegni e le anticresi consentiti dal fallito entro i termini ivi designati.

Ora il senso naturale e logico che sorge dal confronto delle due legislazioni, sembra dover essere questo: che la legislazione francese volle la distinzione tra le anticresi ed i pegni dati a sicurezza di crediti anteriori al fallimento e quelli dati a sicurezza di crediti posteriori: la legislazione nostra invece non accolse e quindi sottacque la distinzione stessa.

Tuttavia la Corte d'appello di Milano, colla sentenza 30 agosto 1870 in causa ditta Cervieri e Vicini c. fallita Ceratti (*Legge*, 1870, n. 86), la Corte di Venezia colla sentenza 10 ottobre 1876 in causa Perupruner c. Banca di Verona (*Annali*, x, 3, 481) e la Corte d'appello di Bologna con sentenza in causa fallita Barbiroli c. Buonamici ed altri, di cui più innanzi, ritennero doversi, anche di fronte alla nostra legislazione, ammettere la sopra indicata distinzione.

A legittimare codesto giudizio ed a ribattere l'argomento risultante, come si disse, dal confronto delle legislazioni, si è detto che il patrio legislatore adottò la legge francese, ma non aggiunse la distinzione in essa scritta per evitare un pleonasmo, e che le disposizioni dei nostri Codici, considerate nella loro sostanza, sono conformi a quelle del Codice francese.

Osservasi inoltre che quando il pegno o l'anticresi sono contemporanei all'obbligazione, questa riceve la sua denominazione non già dalla garanzia, che ne è l'accessorio, ma sì dal mutuo che ne è la sostanza, epperò presenta un contratto di mutuo, e non di pegno o di anticresi: che, escludendo la distinzione in parola, si cade nell'assurdo di applicare la nullità, dal legislatore dichiarata, ad un atto che, ritenuto nella sua sostanza, non racchiude una vera alienazione, e di non applicarla agli atti traslativi di proprietà, che la costituiscono: che, disponendo la legge dei pegni e delle anticresi dopo aver parlato di pagamento per debiti scaduti e non iscaduti, e quindi sempre contratti anteriormente, riesce evidente che, occupandosi poi dei mezzi di garanzia, intese pure occuparsi dei debiti medesimi: che l'art. 555, confermando la massima che, dopo la cessazione dei pagamenti, i beni del fallito divengono il pegno comune di tutti i creditori, cosicchè non è lecito ad alcuno di essi di procurarsi garanzie a detrimento degli altri, non può estendersi alle convenzioni, che in realtà non depauperano il patrimonio del fallito, e che se fanno pesare sul medesimo un nuovo vincolo, vi recano però anche l'equivalente, ossia il denaro mutuato: che interpretando la legge in senso diverso, si toglie ai commercianti il mezzo di provvedere alle urgenze di un momentaneo imbarazzo, e si facilita la via ai fallimenti: che finalmente non doveasi aver riguardo alla omissione dei nostri Codici in confronto di quello francese del 1838, e per la ragione già accennata e perchè la giurisprudenza francese aveva già deciso nel senso di queste osservazioni e delle due Corti di Milano e di Bologna anche sotto l'impero del Codice 1807 che, come disse, non conteneva le parole surriferite: *pour dette antérieurement contractée.*

101. Ma queste varie considerazioni sembrano più speciose che vere, o sono tali da meritare attenzione se si trattasse *de lege condenda*, ma non di fronte alla legge vigente.

Due argomenti decisivi stanno per la soluzione contraria a quella delle tre Corti d'appello succitate. Anzitutto, e checchè se ne sia detto in contrario, il confronto tra la legislazione francese e la nostra.

Se i Codici nostri, pur togliendo dal francese la disposizione dell'art. 446 e ben sapendo che le parole *pour dette antérieurement contractée* erano state aggiunte nel 1838 per il manifesto scopo di togliere l'adito ad una

(1) Cass. Torino, 30 giugno 1870, Com. di Riola c. Carta (*Mon. Trib.*, 1871, 702).

questione gravissima già sorta nella pratica, omisero per ben due volte quelle parole, e formularono una regola assoluta, è impossibile non dedurne che siasi voluta respingere la distinzione che con quelle parole il legislatore francese volle fare.

In secondo luogo sta per questa soluzione il noto broccardo: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus:* il legislatore ha dichiarato nulle le anticresi costituite entro un dato periodo di tempo, ma non distinse punto fra debiti anteriori o posteriori ai quali le anticresi stesse si riferiscano. Dunque neanche l'interprete può distinguere: il voler escludere dalla nullità le anticresi costituite per debiti posteriori è tanto arbitrario quanto lo sarebbe l'escludere quelle per debiti anteriori: eppure chi sosterrebbe questa seconda dottrina?

Nè resiste a questa soluzione il principio generale di diritto secondo il quale le disposizioni contenenti sanzioni di nullità vogliono applicarsi restrittivamente. La nostra teorica non viola punto questo principio. Infatti il significato pratico di questo si è che le disposizioni di cui si tratta non devono nè possono venir applicate ed estese a casi che non vi sieno espressamente contemplati e compresi. Ma noi sostenendo che la legge, col dichiarare nulle in via assoluta ed indistinta tutte le anticresi costituite nel tempo indicato dall'art. 555, contempla tanto quelle relative a debiti anteriori quanto quelle riflettenti debiti posteriori, ci rifiutiamo di riconoscere ed ammettere una distinzione e la conseguente esclusione dalla legge non fatta e quindi non voluta, ma non comprendiamo nella disposizione un caso che sia diverso ed estraneo a quelli dalla legge voluti abbracciare.

Non vale il dire che se il debito è posteriore, non si ha diminuzione di patrimonio avendosi il correspettivo della somma mutuata. Infatti il fallito, contraendo il mutuo, fa suo il denaro mutuato: il versamento di questo a favore della massa è una bella ipotesi e null'altro. Ma non è sulle ipotesi che si possono fondare le dottrine giuridiche!

Del pari la circostanza che talvolta un mutuo garantito possa soccorrere al commerciante ed impedire anche il fallimento è anch'essa soltanto una possibilità che non basta per far dire alla legge ciò che in realtà non dice.

Questa seconda soluzione, che noi abbiamo propugnato già da molto tempo (1), ebbe l'autorevole conferma della Corte di cassazione di Torino che la adottava già colla sentenza 26 novembre 1869 (2), annullando quella contraria della Corte di Bologna; e fu del pari sostenuta dalla Corte d'appello di Genova (3), dalla Corte d'appello di Roma (4) e dalla Cassazione di Palermo (5).

102. Quest'ultima combatte due nuovi argomenti che furono addotti per sostenere la soluzione contraria.

In primo luogo, cioè, si è detto che per legge imperano sulla materia due diversi criteri, quello relativo agli atti fatti col fallito a titolo meramente gratuito, e gli altri a titolo oneroso; e che i primi soltanto ricadono nella previsione dell'art. 555 mentre quelli a titolo oneroso ricadono sotto l'art. 556, che ne commina la nullità nel concorso di determinate circostanze.

A ciò la Corte suprema risponde: che la semplice lettura dell'art. 555 persuade la nullità assoluta ivi contemplata essere anche per gli atti a titolo oneroso, tra i quali sono quelli riguardanti i pegni e le anticresi. Infatti la sanzione del successivo art. 556 non riguarda tutti gli atti a titolo oneroso ma *ogni altro atto a titolo oneroso*, la quale espressione, messa in relazione coll'articolo precedente 555, indica con chiarezza che in questo ultimo si tien conto egualmente di atti a titolo oneroso; e non poteva essere altrimenti, perchè i pegni e le anticresi non possono certo concretarsi se non a titolo oneroso.

In secondo luogo si è opposto che quando (come nella ipotesi di cui ci occupiamo) l'obbligazione e la garanzia sorgono simultaneamente, è la convenzione principale che dà norma al contratto, e quindi essendovi un vero contratto di mutuo e non di pegno (o di anticresi) non è applicabile la nullità di cui si tratta.

La Corte risponde che l'argomento è specioso, ma erroneo. Nel Codice italiano sono ben distinti e separati i contratti di mutuo e di pegno od anticresi, e se questi per loro natura sono accessori del primo, non lasciano però mai la loro propria denominazione, anche se sieno consentiti contemporaneamente al mutuo. Ciascun contratto, sia isolatamente fatto, sia congiuntamente, conserva sempre la sua propria denominazione, ed è soggetto alle regole speciali prescritte dalla legge.

Ricorderemo ancora che la contraria opinione sostenuta dalle succitate Corti d'Appello di Milano, Venezia e Bologna è propugnata pur anco dal Mirabelli (6) e dal Saredo (7). Quest'ultimo combatte naturalmente la diversa decisione della Cassazione torinese, concludendo però col dire ch'egli stesso potrebbe essere condotto a diversa opinione quando dai verbali delle commissioni che compilarono i Codici di commercio 1842 e 1865 risultasse in fatto essersi cancellata la frase francese *pour dette antérieurement contractée* nella mira di togliere la distinzione fattasi in Francia colla frase stessa. Ma egli dichiara di non essere riuscito a rintracciare quei verbali.

103. Stabilita così la vera interpretazione da darsi alla disposizione dei succitati articoli dei Codici di commercio dobbiamo ancora avvertire che di fronte ad essi era a ritenersi per certo:

1° che la nullità di cui in detti articoli è una nullità di pieno diritto, che si impone ai tribunali, senza che sia loro concesso di disconoscerla in forza di circostanze speciali di fatto quali che sieno;

2° che quegli articoli colpiscono soltanto le anticresi aventi per oggetto i beni del debitore, e non mai quelli di un terzo messi a profitto del fallito perchè quest'atto indirettamente tornerebbe a vantaggio della massa diminuendo parzialmente il passivo del fallimento: ed è appunto nell'interesse esclusivo della massa stessa che fu scritta la disposizione risguardante la nullità in discorso.

D'altra parte, il testo della legge è formale: esso si occupa soltanto degli atti «fatti dal debitore» ed anzi, con un pleonasmo che rinforza l'esposta argomentazione, vi si aggiunge: «l'anticresi..... costituita *sopra i beni del debitore*»;

3° che l'articolo in discorso avendo di mira soltanto l'interesse della massa, nè il fallito, nè i creditori posteriori al fallimento attuale potrebbero giovarsi della

(1) *Monit. d. Trib.*, 1884, p. 161. In senso conforme veggasi Giorgi, *Teoria d. obblig.*, II, n. 432, e Serafini, nell'*Arch. Giurid.*, VI, p. 277 e segg.

(2) Causa fall. Berbiroli c. Buonamici (*Mon. Trib.*, 1870, 26).

(3) Sent. 24 febbraio 1877, Banca Veneta c. Trevisini (*Annali*, XI, 3, 437).

(4) Sent. 31 agosto 1878, Banca Romana c. Pericoli (*Ibid.*, ibid., 332).

(5) Sent. 3 maggio 1877, fall. Calendoli c. Banca Nazional (*Circ. Giur.*, VIII, 308).

(6) *Dei diritti dei terzi: dell'anticresi*, p. 629, n. 35.

(7) Monografia nella *Legge*, a. 1870, p. 973 e segg.

nullità che ne risulta. Locchè è confermato pure dal testo della legge: « sono nulli *relativamente alla massa* ». Vegganai in questo senso: Nicolas, op. cit., pag. 76 e le sentenze da lui citate: 15 luglio 1857 e 17 luglio 1861 della Cass. franc. (*Sirey*, 1858, 1, 705 e 1862, 1, 574), 16 giugno 1852 della Corte d'Orléans (*ib.*, 1853, 2, 661) e 17 febbraio 1859 della Corte di Douai (*ib.*, 1859, 2, 294); e presso di noi dalla Corte di cassazione di Torino (anche nei riguardi delle iscrizioni ipotecarie) colla sentenza 19 maggio 1871 in causa Beldi e Bologna c. Reta e Borghero (*Mon. dei trib.*, 1871, 503) e dalla Corte di cassazione di Firenze colla decisione 22 giugno 1882, Mattei c. Sainati (*Annali*, 1882, 1, 317) la quale decise pure che: « Non viola però il detto principio il magistrato il quale interdica l'esercizio del diritto di pegno in un fallimento diverso da quello di colui che concedette il pegno medesimo, ogni qualvolta ciò faccia nell'interesse della massa dei creditori di quest'ultimo ».

104. Abbiamo già notato come la questione di cui ci siamo occupati abbia una grande importanza pratica. Ora, poichè essa era già da tanti anni controversa nella dottrina e nella giurisprudenza, naturalmente dovevasi supporre che, promulgandosi fra noi un Codice nuovo di commercio, la disposizione del vecchio art. 555 sarebbe stata modificata per modo da troncare la questione stessa risolvendola legislativamente nel senso che si fosse reputato il più opportuno.

Così abbiamo visto essersi fatto in Francia; la stessa questione sorta sotto la legge 1807 fu tolta di mezzo nel 1838 colla aggiunta, nell'art. 446, delle parole *pour dette antérieurement contractée.*

Ma il legislatore italiano non seguì il buon esempio. Esso modificò bensì la disposizione dell'art. 555, ma non nei riguardi della nostra questione. Infatti l'art. 709 del del nuovo Codice di comm. dispone che i pegni e le anticresi costituite sui beni del debitore « si presumono fatti in frode dei creditori, e in mancanza della prova contraria, sono annullabili rispetto alla massa dei creditori, qualora sieno avvenuti posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti... o nei dieci giorni anteriori alla dichiarazione di fallimento ».

Codesto articolo racchiude quindi due innovazioni, e cioè: 1° mentre l'art. 555 del Cod. preced. stabiliva la nullità degli atti in parola con una presunzione *juris et de jure*, il nuovo art. 709 sancisce invece una presunzione di nullità *juris tantum*, che può quindi distruggersi colla prova contraria; 2° i dieci giorni, che, secondo l'art. 555 Cod. prec., precedono la cessazione dei pagamenti, giusta il nuovo art. 709 precedono invece la dichiarazione di fallimento.

Ma (non certo a lode dei compilatori del Codice nuovo) il dubbio sull'applicabilità della legge ai debiti anteriori e posteriori od ai primi soltanto potè ancora sollevarsi e dar luogo a seria questione avanti i magistrati di merito e di cassazione.

105. Per quanto a noi consta, però, dopo l'attuazione del nuovo Codice la questione fu dalla giurisprudenza risolta nel senso da noi propugnato (1). E ciò in base alle ragioni che desumiamo dalle relative sentenze.

L'anticresi non produce effetto che nei rapporti fra debitore e creditore ed i loro eredi, non conferisce alcun diritto reale sul fondo, non dà al creditore altro diritto che sopra i frutti, il possesso ch'egli ha del fondo è una semplice detenzione precaria, preordinata soltanto a dargli il mezzo di percepirli. L'anticresi non ha dunque veruna efficacia di fronte ai terzi. Il creditore anticretico ha un'azione personale contro il debitore ed i di lui eredi a tutela del diritto di far suoi i frutti del fondo per pagarsi degli interessi e del capitale del suo credito, ma non può esercitare azioni contro i terzi nè opporre ad essi il diritto di ritenzione, concesso a chi gode un possesso legittimo. Se così è, la sentenza che dichiara il fallimento del debitore e che dalla sua data priva il fallito dell'amministrazione dei suoi beni, scioglie di pien diritto il contratto anticretico e fa rientrare il fondo nell'amministrazione del fallimento, istituita principalmente nell'interesse dei creditori, che sono terzi rispetto al creditore anticretico perchè non agiscono *jure debitoris*, ma esercitano, mediante quell'amministrazione, diritti proprii per ottenere sul patrimonio del fallito il pagamento dei loro crediti. Oltre a ciò devesi considerare che la sentenza dichiarativa del fallimento sospende il corso degli interessi non garantiti con pegno, ipoteca od altro privilegio (art. 700 Cod. comm.) e che per essa tutti i creditori, ai quali non ispettano legittime ragioni di preferenza, sono ridotti allo stesso trattamento. Ora, lasciando in vita l'anticresi, questa parità di trattamento non sarebbe più conservata, perchè il creditore anticretico, che non ha nè pegno, nè ipoteca, nè altro privilegio qualsiasi, continuerebbe ad esigere gli interessi del suo credito per mezzo della percezione dei frutti del fondo fino all'espropriazione forzata degli immobili del fallito di cui nell'art. 800 Cod. comm.

L'unica e vera obbiezione è quella che si deduce dall'art. 709 del Cod. di comm. il quale, mettendo l'anticresi quasi a pari col pegno e coll'ipoteca, la presume fatta in frode, e quindi da annullarsi se avvenuta dopo la cessazione dei pagamenti. Obbiezione che appare anche più seria pel riflesso che, mentre l'art. 555 del codice abolito dichiarava nulli rispetto alla massa, dopo il tempo determinato dal tribunale riguardo alla cessazione dei pagamenti, anche i pegni e le anticresi costituite sopra

(1) Vegg. Corte d'app. di Roma, 10 giugno 1890, Compagnia fondiaria ital. c. Fallim. Palmieri (*Mon. d. Trib.*, 1891, 349, e *Foro Ital.*, 1890, 1404) e Cassaz. di Roma, 1° maggio 1891, nella stessa causa (*Ibid.*, ib., 932 e *Ib.*, 1891, 651). La massima sancita da dette Corti è stata altresì propugnata dal Giorgi in una nota inserita nel *Foro Ital.* ad illustrazione della 1ª delle citate sentenze e dal Villa nella *Rivista per le Scienze giuridiche*, a. 1888, p. 390, il quale conchiude: " L'art. 1897 Cod. civile vuole non produca effetto il contratto di anticresi che nei rapporti fra debitore e creditore e loro eredi. L'art. 709 Cod. comm. non crea nessun diritto eccezionale in contrario. Ritenere efficace il contratto d'anticresi di fronte alla massa dei creditori dopo la dichiarazione di fallimento era attribuirgli un'efficacia contro i terzi, che il diritto civile gli nega ".

Il Mirabelli, invece, così esprime il suo parere contrario: " ..... il fallimento non iscioglie l'anticresi. Ciò appare chiaramente dall'art. 709 Cod. comm., nel quale si presumono fatte in frode dei creditori le anticresi avvenute nei dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento, e se sieno avvenute posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti si presumono fraudolente fino a prova contraria. Se il fallimento per virtù sua sciogliesse l'anticresi rispetto alla massa dei creditori, l'articolo 709 non avrebbe dovuto scriversi nel Codice. E ciò è conforme all'essenza dell'anticresi, la quale trasferisce nel creditore anticretico il diritto di far suoi i frutti, finchè un diritto non si sperimenti sull'immobile anticretico. Diritto reale che nel caso di fallimento si attua colla vendita del fondo anticretico, da promuoversi dal curatore a mente dell'art. 800 Codice comm. Nel dì che il fondo si vende, si scioglie l'anticresi, e non prima, perchè non è dichiarato in alcuna legge che durante la procedura della vendita, che non sia quella della espropriazione forzata, i frutti si debbano aggregare alla massa attiva del fallimento siccome immobili " (*Del diritto dei terzi*, p. 629).

i beni del debitore, per contrario il citato art. 709 del Codice vigente ha stabilito circa tali atti una semplice presunzione di frode.

Ma da questa innovazione, e cioè dal non essere annullabile l'anticresi nel caso che il creditore provi di aver ignorato lo stato di cessazione dei pagamenti in cui si trovava il debitore non ancora dichiarato fallito, non può dedursi la conseguenza che abbia a ritenersi in pieno vigore il contratto anche dopo la dichiarazione del fallimento. Tale conseguenza sarebbe in contraddizione coi principii affermati dal Cod. civ. e dal Cod. di comm., in forza dei quali bisogna distinguere la dichiarazione di fallimento dalla cessazione dei pagamenti, giacchè il legislatore, mentre ha voluto che la prima tragga seco inesorabilmente la nullità di tutti gli atti del fallito, ha prescritto che la seconda, cioè la cessazione dei pagamenti, renda annullabili gli atti stessi soltanto quando si provi che sono stati fatti in frode dei creditori. E poichè dell'anticresi si parla soltanto quando sia avvenuta posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti, così, a togliere ogni contraddizione e per conciliare il ripetuto art. 709 coll'art. 700 è forza ammettere la validità ed efficacia dell'anticresi nel caso di provata buona fede del creditore, dalla data della cessazione dei pagamenti a quella della sentenza che dichiara il fallimento, e quindi non tenuto esso a restituire i frutti percetti in questo intervallo di tempo, mentre devono rientrare nella massa quelli che vanno a scadere posteriormente alla dichiarazione di fallimento. In altri termini si è voluto, coll'art. 709 del nuovo Codice, essere meno inesorabili di quanto lo si era stati coll'art. 555 del Codice precedente, sul riflesso che la vera data della cessazione dei pagamenti potendo essere ignorata dai creditori, avrebbe reso costoro vittime della loro buona fede; epperò, anzichè dichiarare *ipso jure* nulli gli atti da loro compiti posteriormente alla detta cessazione dei pagamenti, li ha ritenuti non annullabili soltanto quando sia provato che non sono stati fatti in frode. Dunque è la restituzione dei frutti precedentemente esatti che l'art. 709 ha creduto di tenere presenti, e da questo al voler ritenere che l'anticresi continui a sussistere anche dopo la dichiarazione di fallimento è chiaro che ci corre assai. Se questo fosse, si avrebbe un creditore chirografario (sappiamo che tale è senza dubbio il creditore anticretico) che si troverebbe di fronte agli altri creditori ugualmente chirografari in una posizione privilegiata che nessuna ragione legittima potrebbe giustificare.

Vi è chi sostiene che coll'anticresi il debitore aliena i frutti del fondo, li dà in pagamento degli interessi, che questa è una vendita di frutti, una *datio in solutum*, fatta quando il debitore era nel libero esercizio della sua proprietà, e che, se non ha la forza di vincere i diritti dell'acquirente del fondo e dei creditori ipotecari, deve essere rispettata dai creditori chirografari. Ma tale assunto non sembra fondato in ragione. Se l'anticresi fosse una vendita dei frutti per tutto il tempo necessario all'estinzione del debito, il creditore non potrebbe, come può, costringere il debitore a riprendere il godimento del fondo, nè il debitore sarebbe libero, come è, di ricuperarlo pagando interamente il debito (articolo 1893 Cod. civ.).

Altri hanno infine obbiettato che manca perfino l'interesse ad impugnare l'anticresi, perchè il diritto ad esigere le loro quote cominciando pei creditori colla liquidazione del patrimonio del fallito, è da questo momento che le somme vanno erogate nel pagamento dei creditori con pegno od altro privilegio. Ma tale obbiezione è più speciosa che vera. L'interesse, se non dei creditori, è certamente della massa, che quanto più si accresce, tanto più serve a supplire al pagamento dei crediti e delle spese. E non è esatto che i creditori chirografari tanto più troveranno nella massa quanto più sarà diminuito il debito dei creditori con pegno o con altri privilegi, dappoichè, se, per le cose anzidette, l'anticresi non è un pegno rispetto ai terzi e non costituisce alcun diritto di prelazione a favore del creditore anticretico di fronte ai chirografari, è dunque nell'interesse di tutti, e quindi del curatore che rappresenta la massa, di pretendere che i frutti del fondo anticretico sieno restituiti, affinchè, uniti al prezzo, che sarà ricavato dalla vendita del fondo, accrescano l'ammontare della massa.

Concludendo: l'anticresi altro non essendo che un modo di pagamento il quale si effettua di volta in volta che si esigono dal creditore i frutti del fondo, essa deve necessariamente cessare quando il debitore, per la dichiarazione del suo fallimento, non ha più facoltà di far pagamenti, ed i suoi beni, destinati alla soddisfazione dei suoi creditori, sono sottoposti ad una amministrazione giudiziale.

Indice alfabetico.

Avv. prof. Enrico Caberlotto.

ANTIDATA. — È la data messa ad un atto qualunque diretta ad attribuirgli un'epoca anteriore a quella in cui l'atto fu realmente redatto. Non sempre l'antidata può ritenersi come data falsa: può essere permessa, come può essere un falso in atto pubblico od in scrittura privata. In quanto può essere un falso, essa viene colpita dalla legge penale (articoli 341, 342 Codice penale sardo) (1). La legge 25 maggio 1879 sui notai, mette per la validità di qualsiasi atto di notaio l'obbligo di indicare, in lettere, per disteso, l'*anno*, il *mese*, il *giorno*, il Comune, la casa in cui l'atto è ricevuto, e, per gli atti di ultima volontà, anche l'*ora* (art. 43, n. 1). L'atto che non contenga la data è assolutamente nullo; questa nullità è sancita tassativamente dall'art. 49, n. 5, confrontato col primo alinea dello stesso articolo; quindi l'antidata non crea la nullità dell'atto, come si può ricavare dall'interpretazione dell'ultimo alinea dell'art. 49 legge notarile. V. Data, Notaio. E quanto alla *Cambiale*, cfr. questa voce ai nn. 70, 71.

ANTINOMIA.

1. Il Dirksen nel suo lodatissimo *Manuale latinitatis fontium juris romani* definisce l'antinomia: *Sanctio contraria vel discrepans*. Questa definizione concorda con quella di Quintiliano (VII, 8): *Legum contrarietas vel pugna;* ed entrambe traggono la loro origine dal significato grammaticale della voce greca, riprodotta poi nel latino e nell'italico idioma: Αντινομία.

Tali definizioni però, se sono filologicamente inoppugnabili, restano ben lontane dall'esattezza e precisione del concetto giuridico dell'antinomia, avvegnachè non sia sufficiente a costituire la pugna delle leggi o la loro contrarietà il fatto di trovarsi due leggi fra loro contrarie, ma occorra che queste leggi sieno destinate entrambe ad avere eguale valore e sanzione in un medesimo Stato. I successivi mutamenti nella legislazione sono necessariamente estranei al concetto dell'antinomia, poichè quando la precedente legge è abrogata o in parte derogata, cessa per virtù dell'atto legislativo ed in tutto od in parte d'avere effetti di legge e conseguenze giuridiche. « Derogatur legi vel abrogatur. Derogatur legi, cum pars detrahitur. Abrogatur legi, cum prorsus tollitur » (L. 102, *de V. S.*, 50, 16, Ulp., I, 3). Nè di abrogazione espressa vi è d'uopo quando il legislatore innova od immuta compiutamente l'istituto giuridico, come operò Giustiniano a proposito della successione intestata, colla Novella 118, che Balduino definì: « Nova constitutio, quae multas priores leges abrogat... quae una veluti litera multas pandectarum paginas delet» (Justin., pag. 516). Nell'istessa condizione trovavansi le leggi che presso i Romani cadevano in desuetudine (*antiquare*, che qualche volta è sinonimo anche di abrogare espressamente) e trovansi oggidì quelle leggi che per mutamenti sostanziali nelle istituzioni politiche di uno Stato sono abrogate tacitamente per la incompatibilità loro col nuovo ordinamento politico. In tutti questi casi non si potrà parlare mai di leggi giuridicamente coesistenti, e perciò non potrà aver luogo tra loro alcuna pugna nè discrepanza, o antinomia che dir si voglia.

2. Non altrettanto semplice nè agevole è il caso che si riferisce a due leggi emanate in tempi diversi e che sembrano fra loro pugnanti. Il principio comune che la legge posteriore deroga alla legge anteriore parrebbe destinato a togliere, anzi a rendere impossibile qualunque antinomia fra leggi posteriori ed anteriori. Si tratterebbe, coll'applicazione semplice di tale principio, di una quistione cronologica soltanto; basterebbe solo conoscere *quo die et consule* la legge è stata emanata per distruggere ogni sospetto d'antinomia colla legge precedente. Però l'indagine è assai più complessa e difficile, nè la sola data della legge può decidere dell'impero assoluto di questa sulle leggi precedenti, se non concorrono altri requisiti e non si evitino alcune difficoltà, di cui brevemente terremo discorso.

Innanzi tutto è utile osservare che il criterio cronologico desunto dalla regola generale del giureconsulto Modestino (L. 4, D. *De Constit. Princ.*, I, 4), che cioè le Costituzioni posteriori debbano prevalere sulle anteriori può qualche volta essere inattuabile pel difetto di sicura conoscenza dell'epoca, nella quale una legge ha cominciato ad aver vigore, ed un novello diritto è stato introdotto presso un determinato popolo. Così Mühlenbruck (*Doctrina Pandect.*, vol. I, § 70) opportunamente osserva che avendo negli Stati germanici tanto il diritto romano che il diritto canonico o pontificio valore di diritto suppletivo alle antiche leggi germaniche, queste sieno senza dubbio, come nel tempo così nel valore legislativo, a reputarsi anteriori a quelli. Ma lo stesso, continua il dotto scrittore, non può dirsi in caso di conflitto fra il diritto romano ed il canonico, essendo ignota l'epoca diversa della introduzione di entrambe queste raccolte di legislazione nella pratica giuridica di quegli Stati. Anche ai dì nostri vi sono degli Stati, in cui le norme vigenti del diritto non ripetono tutta la loro origine da epoca o data certa ed indiscutibile e perciò in questi casi la regola della poziorità del diritto posteriore sull'anteriore sarebbe compiutamente inapplicabile e ad altre fonti, che non sia la cronologica, dovrebbesi aver ricorso per rendere nulla l'antinomia fra due leggi, che sieno fra loro discrepanti.

Riconosciamo però che questi casi non sono frequenti e quindi non v'insistiamo oltre, disposti ad ammettere come regola di fatto, che di tutte le leggi si conosca l'epoca della creazione od introduzione nello Stato e come regola di diritto comune che le posteriori debbano prevalere sulle anteriori. Ma a quali condizioni è sottoposta tale regola?

Con tale domanda noi dovremmo entrare a piene vele in un campo altamente controverso, poichè le condizioni pel legittimo avveramento del principio: *Lex posterior derogat priori*, non sono dalla dottrina con sufficiente esattezza fermati, onde la conseguenza di discrepanti vedute nell'applicazione pratica del principio. Che una legge posteriore totalmente opposta all'anteriore abroghi quest'ultima, non può esser dubbio per alcuno. Che una legge posteriore regolante l'istessa materia su cui versava la legge anteriore, non lasci più di questa sussistere parte veruna, è cosa che tutti riconoscono corrispondente

(1) Articoli 275, 276 Codice penale italiano 30 giugno 1889. Questi articoli non fanno più espressa menzione della *falsa data*, volendo il nuovo Codice generalizzare le norme piuttosto casistiche del Codice sardo. Ma, senza dubbio, *se ricorrono le condizioni della falsità*, essa non sfugge a codeste disposizioni. Un'applicazione ai vaglia postali ne fu fatta dalla Cassazione di Roma (Sent. 14 aprile 1890, *Corte Suprema*, anno XV, pag. 265; Suman, *Il Codice pen. ital.*, Torino 1892, art. 275, III, pag. 552).

a ragione, come fu stabilito dall'art. 5 delle disposizioni preliminari del nostro Cod. civ. Ma quando potrà dirsi che le disposizioni della legge nuova sono veramente incompatibili con quelle della legge antica? La dottrina sinora aveva fermato che nelle leggi attinenti al diritto pubblico un cambiamento totale dello Stato politico traesse seco l'abrogazione di quelle leggi che erano dipendenza ed effetto dello Stato politico precedente. Ora chi ignora che questa massima, non forse in sè medesima, ma nelle sue applicazioni è grandemente contraddetta nella pratica giuridica del nostro paese? Non si è forse giudicato essere ancora in vigore nei diversi Stati italiani le varie maniere di procedimenti esecutivi privilegiati per i redditi delle pubbliche e comunali finanze? (V. Cassaz. Roma, decisioni Tommasi, La Delfa, Botteri, 5, 8, 25 febbraio 1878; Cassaz. Firenze, decis. 30 luglio 1877). Non è stato forse risoluto che i quadri o ruoli esecutivi ordinati nell'ex-reame di Napoli, per un'epoca limitata, ad aver valore di titolo per le corporazioni pie e gli Enti ecclesiastici, conservano il loro valore esecutivo anche in pro del Fondo pel culto e dopo la pubblicazione del Codice di proc. civ.? (V. Cassaz. Roma, Finanze c. D'Ercole, 3 maggio 1881). Noi non vogliamo discutere di queste sentenze e del loro valore giuridico. Abbiamo voluto richiamarle solo a dimostrare l'importanza di questa materia dell'abrogazione tacita delle leggi ed a render chiaro, come non bastino a dileguare ogni dubbiezza nè la *incompatibilità*, di cui fa cenno l'art. 5 delle disposizioni preliminari del Codice civile, nè la contraddizione formale fra le due leggi, anteriore e posteriore, e la impossibilità di esecuzione della seconda senza la distruzione della prima, nei quali due caratteri la dottrina anteriore al nostro Codice faceva consistere la somma dei principii regolatori dell'abrogazione tacita. Di ciò sarà trattato a suo luogo ed estesamente (Vedi voce Leggi).

3. Formalmente opposte tra loro possono altresì trovarsi due leggi, di cui una possa dirsi legge generale e l'altra legge speciale, ed a questo formale conflitto si provvede colla regola formale della L. 80, D. *de R. S.* (50, 17): « In toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est » (Papinian., *Quaest.*, lib. 33). Per contrario ad una legge speciale non si deroga, per norma comune, da una legge generale, se questa non contenga espressamente la derogazione. A questo principio s'informa il famoso aforisma tedesco: *Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht das gemeine Recht*, che è stato quasi identicamente riprodotto dal Codice prussiano (art. 14 a 21), il quale prescrive che una consuetudine prevale sulla legge, uno statuto sulla consuetudine ed un diritto acquisito prevale sullo statuto. Questo medesimo principio che la legge generale posteriore non derogava tacitamente all'anteriore legge speciale, era pur riconosciuto dal diritto canonico, il quale nel C. 1, *De Constitutionibus*, I, 2, stabiliva così: « Licet Romanus Pontifex (qui jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere) constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamvis de ipsa mentionem non faciat, revocare noscatur, quia tamen locorum specialium et personarum singularium consuetudines et statuta, cum sint facti et in facto consistant, potest probabiliter ignorare, ipsis, dum tamen sint rationabilia, per constitutionem a se noviter editam; (nisi expresse in ipsa) non intelligitur in aliquo derogare ». Su questo punto del resto è utilissimo consultare il Thibaut, *Civilist. Abhandlungen* (Trattati di diritto civile), Heidelberg 1814, n. 7.

4. Oltre la discordanza fra leggi generali e speciali, può esservi dissidio e conflitto fra le leggi del nostro Stato e le leggi straniere, quando sia necessario applicare queste ultime in qualche parte. A tale conflitto provvedono gli art. 6 e segg. delle disposizioni preliminari del Codice civile, applicati e svolti secondo i principii che la giurisprudenza desume dalla scienza del diritto internazionale privato.

5. Come ben si scorge da quanto innanzi si è esposto, può aversi un'apparente contraddizione di legge nei seguenti casi:

a) Fra due leggi di epoca diversa, di cui la seconda non contenga espressa abrogazione della prima.

b) Fra due leggi di diversa efficacia per estensione, fra le quali abbia a giudicarsi se abbia luogo la derogazione della legge più ristretta e speciale alla legge più ampia e generale.

c) Fra due leggi normalmente imperanti sopra diverso territorio e che per ragione di diritto internazionale si trovino in conflitto sul territorio del medesimo Stato.

In tutti questi casi occorre risolvere le dubbiezze, stabilire la precedenza, regolare il conflitto colle regole relative alla diversa efficacia delle leggi nel tempo, nello spazio e nella varia sfera della loro estensione: ma in niuno dei sopradetti casi può parlarsi di vera e propria *antinomia*.

L'antinomia suppone due leggi o due articoli di legge, egualmente imperanti nello Stato e contenenti sanzioni opposte, sicchè non sia possibile applicarne una senza distruggere l'altra, nè affermare il principio contenuto in una senza negare il principio contrario contenuto nell'altra, con evidente sfregio del rispetto dovuto al sistema del diritto positivo nella sua integrità ed in contraddizione alla famosa massima del giureconsulto Celso: « Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere » (L. 24, Dig. *de legib.*, I, 3). Occorre dunque, perchè possa verificarsi un'antinomia, che si tratti di leggi aventi uguale valore, nell'identico territorio, sulle medesime persone, o come si esprimeva sinteticamente il Mühlenbruck, occorre che si tratti di *leges ejusdem conditionis*. Occorre che la contraddizione delle leggi obbedisca alle regole della contraddizione logica, per la quale *non potest idem simul esse et non esse sub eodem respectu*.

Così avvisata l'antinomia, egli è chiaro che questa non possa presumersi, nè dedursi per via di argomentazioni e molto meno col fallace argomento *a contrario sensu*, del quale taluni giuristi molto leggermente abusano, dimentichi del precetto del giureconsulto Nerazio, che non sia prudente risalire alla mente del legislatore, quando la sua volontà è chiara ed aperta, correndosi così il rischio di oscurare e sovvertire ciò che per sè stesso è palese e sicuro (L. 21, D. *de legibus*, I, 3). L'antinomia presunta o leggermente dedotta reca alla legge l'onta grave di ammettere che essa contenga disposizioni contraddittorie, e perciò inapplicabili, toglie alla legge gran parte del suo vigore ed alla sapienza del legislatore ogni credito ed autorità.

6. L'antinomia dev'essere perciò chiara, palese, evidente, in termini, e deve essere interpretata piuttosto come una dissonanza, come una contraddizione di parole, che come una contraddizione di volontà, non potendo esservi volontà contraddittoria nel legislatore. E l'impossibilità di tale volontà contraddittoria deve riscontrarsi non nell'unico testo di una legge, ma bensì in tutto il complesso del sistema legislativo vigente, sempre colla riserva che si tratti di leggi egualmente imperanti, *leges eiusdem conditionis*, anche se queste

leggi sieno state emanate in tempi diversi ed anche' per avventura, se formate e sancite con diverse norme costituzionali. Sia che il legislatore abbia sancito una intera legislazione *ex novo*, sia che abbia lasciato sussistere leggi precedenti, che non possano ritenersi dalla nuova abrogate, il sistema legislativo unico non può nè deve ammettere antinomie.

Questo fu il concetto dell'imperatore Giustiniano quando, pubblicati i Digesti, il Codice e le Istituzioni, volle che queste tre collezioni e compilazioni avessero a tenersi come unico testo di diritto scritto come avea disposto nella Costituzione a Triboniano, *De Conceptione Digestorum*, nei seguenti termini: « Nulla itaque in praedicti Codicis membris antinomia aliquem sibi vindicet locum sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine constituto » (*De Vet. jure enucl.* Const. *Deo Auctore*, § 8); così nella Costituzione *De confirmatione Digestorum ad Senatum et omnes populos*, si augurava che nei Digesti niuno avrebbe trovato leggi contrarie ad altre leggi, meno per coloro che amano scorgere contrarietà e contraddizione in tutto; ma che invece si sarebbe trovato qualche cosa di diverso, che bene interpretato avrebbe chiarita la vera posizione, cioè il vero significato delle leggi apparentemente contrarie (Const. *Dedit nobis*, § 15).

Malgrado però questi intendimenti e queste speranze, comuni, benchè non espresse, ad ogni legislatore, nel corpo del diritto giustinianeo, a parte le Novelle, che costituiscono per molti istituti un *ius novum* e quindi abroganti le disposizioni precedenti, si ritrovano molte antinomie, talune delle quali sono veramente inconciliabili, qualunque sia lo sforzo d'interpretazione che si voglia impiegare per conciliarle. Ci asteniamo dal recarne esempi, essendo questa cosa a tutti nota, e che a noi non giova negare, non essendo il diritto romano per noi diritto vigente, ma di cui non dobbiamo meravigliarci, quando conosciamo da quali immensi materiali fu tratta la compilazione dei Digesti, quanto scarso personale vi fu adibito ed il termine certo non lungo, nel quale l'immenso lavoro fu compiuto.

Non possiamo pertanto, in omaggio ai principii regolatori di ogni legislazione, menar buona l'opinione di coloro che credono preferibile, in caso d'antinomia, una od altra parte della legislazione giustinianea, sol perchè non furono tutte pubblicate contemporaneamente, od anche perchè taluna di esse, come le Istituzioni, rappresentano l'oracolo diretto del legislatore Giustiniano. Riteniamo piuttosto col Löhr (*Justinian's Compilation*, nel « Magazzino di Grolman und Löhr », vol. III, n. 7, pag. 201) che Digesti, Codice ed Istituzioni debbano ritenersi promulgati simultaneamente ed essere accettati come unica legislazione ed accenniamo brevemente ai metodi di conciliazione che sono discussi dalla scienza.

7. È cosa evidente, che quando la critica può fornire i suoi aiuti per correggere uno dei due testi antinomici in guisa che l'antinomia venga eliminata, sia obbligatorio ricorrere a tali aiuti, poichè dovere dell'interprete è quello di mettere in chiaro la sanzione legislativa attraverso la veste adoperata dal legislatore mercè il linguaggio giuridico. E non potendosi, come di sopra si è osservato, ammettere nel legislatore una volontà antinomica, *per la contraddizione che nol consente*, tutta la forza dell'antinomia riposa sulla dissonanza dei testi, che accennano ad una discrepante *voluntas legis*. Più che due leggi adunque bisogna ravvisare nei testi antinomici due espressioni contraddittorie della medesima legge. Più che antinomia, opposizione di leggi (*discrepantia legum*), occorre presumere che si tratti di una contrarietà di locuzione (*dissonantia legum*, *contraddizione di testi*, *Widerspruch*, come si esprimono i Tedeschi). Da ciò è chiaro che se la critica dei testi può giungere a rettificare uno dei testi dissonanti e contraddittorii, sicchè ogni dissonanza o contraddizione ne sparisca, ciò dev'essere non solo accettato, ma accolto dell'interprete come il mezzo più sicuro per togliere l'apparente contraddizione delle leggi.

Con ciò però non intendiamo approvare il metodo, non certo commendevole, di coloro, che non solo al presentarsi di una formale antinomia, ma ad ogni menoma contrarietà che i testi oppongono all'interpretazione, giudicano immediatamente trovarsi di fronte ad un testo errato e qualche volta con leggerezza ignara si attentano a proporre senza alcun sussidio di sana critica, riforma ed emendazione dei testi, come accade spessissimo pel diritto romano. Ammettiamo che le copie delle antiche legislazioni, vuoi per errori dei copisti, vuoi per ingiuria del tempo siano giunte a noi in qualche maniera viziate. Ma da questo fatto l'interprete deve trarre la conclusione, che è suo dovere giovarsi della sana critica per restituire ai testi la loro autenticità e non già sentirsi autorizzato a proclamare errato il testo, della cui autenticità la critica non dubita, e meno ancora arrischiarsi ad emendarlo, sol perchè quel testo non fu abbastanza docile da prestarsi ad una interpretazione qualche volta azzardata, spesso ancora affatto superficiale e cervellotica.

Quando in due testi autentici o generalmente tenuti per tali si riscontra tale opposizione e contrarietà da costituire una vera antinomia, miglior partito è riconoscere il fatto e cercare d'apportarvi rimedio. Il rimedio può esser dato da una conciliazione che l'interprete deve tentare dei testi dissonanti. Tale conciliazione consiste nel collocare i testi dissonanti o antinomici in relazione al sistema generale del diritto, per ravvisare se per avventura essi non abbiano, che solo apparentemente, il governo d'una stessa materia, poichè quando fosse provato che nell'insieme della legislazione gli obbietti, sui quali impera una regola, sono diversi da quelli su cui impera la regola opposta, cessando l'identità dell'obbietto e della *ratio legis*, svanirebbe altresì fra le due regole ogni contraddizione. Altra via di conciliazione è quella di esaminare se per avventura una legge non abbia, di fronte all'altra, che le apparisce repugnante, il semplice valore di una eccezione, od anche, riavvicinando le due leggi, considerarle come una legge sola, per scorgere se quella che appariva opposta all'altra non si appalesi poi nel riavvicinamento come un complemento di quella. Questi metodi di conciliazione sono quelli che vengono compresi sotto la generale designazione di conciliazione sistematica (Savigny, *Sistema*, vol. I, § 44).

Per le singole parti del diritto romano così il Löhr come il Savigny consigliano, mancando ogni possibilità di conciliazione sistematica, il metodo di cercare la conciliazione storica dei frammenti contraddittorii. Questo metodo consiste nel ricercare se dei due testi antinomici uno non possa per avventura essere interpretato come regola legislativa e l'altro come una semplice indicazione storica, destinata a dimostrare lo svolgimento progressivo dell'istituto. Anche pel diritto romano però, i detti scrittori avvisano che di questo metodo di conciliazione debba farsi un uso molto parco e sagace, e che esso non sia consentito se non quando impossibile riesca assolutamente ogni altra maniera di conciliazione.

Se i testi contraddittorii infine non possono indursi *a consonantia* neppure col metodo storico, occorre adottare quella disposizione che più è conforme all'in-

dole generale del diritto romano (Cfr. Savigny, loc. cit.; De Crescenzio, vol. I, § 1°). Noi aggiungiamo dippiù: che in tal caso bisogna attenersi al sistema del diritto romano *nuovissimo*, cioè scegliere quel testo, che meno si discosti dall'ultima forma della romana legislazione.

Pel diritto odierno la conciliazione storica è completamente inammissibile. Per la forma poi delle nostre legislazioni, le antinomie sono per fortuna rarissime. Quando qualcuna se ne incontri non è interdetto, a nostro parere, il tentarsene dalla scienza e dalla giurisprudenza la conciliazione sistematica. Ed ove questa a nulla approdi, poichè i giudici sono tenuti a pronunciare, sotto pena di denegata giustizia, malgrado la imperfezione, l'oscurità o l'insufficienza della legge, potranno i nostri tribunali applicare quel testo che più paia loro conforme allo spirito della legislazione nostra ed ai principii generali del diritto, lasciando al legislatore la cura di correggere l'antinomia, e di ridonare alle leggi l'unità, la *consonantia*, la concordia. G. SEMERARO.

ANTIPARTE LEGALE, CONVENZIONALE, DI PRIMOGENITO.

1. Il vocabolo *antiparte* (in francese *préciput*, da *praecipere*) denota un prelievo in anticipazione, e presuppone una massa comune da dividere, nella quale uno dei comunisti prelevi una certa somma o certi beni.

L'art. 843 del Cod. civ. napoleonico, dopo avere stabilito l'obbligo generale per qualsiasi erede di conferire nella massa ereditaria tutto quanto abbia ricevuto dal defunto a titolo gratuito, soggiunge: « a moins que les dons et les legs ne lui aient été faits expressement *par préciput* et hors part, ou avec dispense de rapport ».

Ed il Dalloz (1), riferendo le opinioni di parecchi autori francesi in proposito, osserva che sarebbe stato più esatto dire *par préciput* ou *hors part*, poichè sarebbe bastata o l'una o l'altra di queste locuzioni, ed avverte inoltre che la clausola *préciput et hors part* può essere stipulata con un atto separato, il quale però deve esser fatto nella forma stabilita per le disposizioni a titolo gratuito.

E lo stesso Dalloz definisce *le préciput* « avantage excedant la part héréditaire d'un successible » (2), quale concetto è meglio svolto e definito in modo più preciso dal Laurent (3) dicendo: « les donations faites par préciput sont des avantages, des liberalités qui ne concernent que l'intérêt privé du donataire ».

2. *Le préciput* era di tre specie: legale, convenzionale e di primogenito (*préciput d'ainé*).

Le préciput legale consisteva nel diritto, che molte consuetudini (*coutumes*) accordavano a quello degli sposi, nobili o viventi da nobili che sopravviveva all'altro, di prelevare a suo favore o la proprietà dei mobili, o l'usufrutto degli acquisti fatti durante il matrimonio, o l'una e l'altro contemporaneamente insieme (4).

Questo diritto fu chiamato *préciput légal* appunto per distinguerlo dal *préciput conventionnel*, definito dal Dalloz (5) « ce que le contrat de mariage donne à un époux le droit de prélever avant partage sur la masse de la communauté ».

Il primo ha base nella legge, il secondo nelle convenzioni matrimoniali: entrambi non appartengono che al coniuge superstite, ed erano perciò detti *gains de survie;* i quali furono aboliti, secondo alcuni, colla legge del 17 marzo anno II; secondo altri, col Codice napoleonico (6).

V'era infine un *préciput* a favore del primogenito, inquantochè numerosissime lettere patenti hanno per molti anni costantemente dichiarato che il maggiorasco doveva essere trasmesso al primogenito *par préciput* (7), e, oltre a ciò, il primogenito riceveva « à titre de préciput, le chateau ou principal manoir, la cour, la basse-cour et un arpent de terre aux environs de la maison » ed aveva per di più, quale *portion avantageuse*, i due terzi del resto del feudo, se non vi erano che due figli, e la metà, se ve ne erano più di due. Del resto a parte la naturale predilezione per quello dei proprii figli, che primo venne alla luce, tale da renderlo depositario dei diritti e delle tradizioni famigliari, era conseguenza dello stesso regime feudale il favore accordato ad uno solo dei membri di una famiglia; poichè siccome ogni feudo portava con sè l'obbligo di servizi personali, era necessario determinare chi avesse i diritti ed i doveri di feudatario.

Per tal modo al primogenito furono conferiti estesi privilegi, i quali, secondo i vari paesi, da una antiparte più o meno grande sui beni ereditari andavano fino alla successione universale.

3. L'*antiparte convenzionale* è dunque il diritto, che il coniuge superstite, in virtù di una clausola frequentissima nei contratti di matrimonio ha di prelevare una certa porzione dei mobili della comunione prima che la medesima venga divisa.

L'art. 1515 Codice Napol. definiva *le préciput* « la clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature », dando così un esempio del modo con cui d'ordinario si concepiva tale clausola, salvo alle parti di modificarla secondo i particolari loro bisogni, desiderî ed interessi.

L'antiparte costituisce una deroga gravissima al principio fondamentale di qualsiasi società, l'eguaglianza nella divisione: come tale essa deve essere intesa restrittivamente.

L'antiparte ha luogo unicamente in seguito alla premorienza di uno dei coniugi all'altro: quando invece la comunione di beni tra i coniugi cessa in seguito a pronunzia di divorzio o di separazione personale, non si fa luogo al prelievo dell'antiparte, ma il coniuge che ha ottenuto il divorzio o la separazione personale, conserva i proprii diritti alla medesima in caso di sopravvivenza: se si tratta della moglie, la somma o la cosa, che costituisce l'antiparte, resta provvisoriamente al marito, il quale però deve dare cauzione.

Tale la disposizione dell'art. 1518 Cod. napoleonico, la quale però non è applicabile quando siasi pattuito che si farà luogo all'antiparte in tutti i casi di divisione della comunione.

L'antiparte, presupponendo un prelievo da una massa comune, non può naturalmente aver luogo quando siasi rinunciato alla comunione.

4. La clausola d'antiparte, nel contratto di matrimonio, è rimessa alla piena volontà dei contraenti, e come tale può essere più o meno estesa o ristretta quanto alle cose che ne formano l'oggetto. Generalmente essa comprendeva gli abiti, la lingeria, le gioie

(1) *Rép.*, voc. *Succession*, n. 1086.
(2) *Rép.*, voc. *Préciput.*
(3) *Principes de droit civil*, vol. X, n. 549.
(4) Merlin, *Rép.*, voc. *Préciput légal.*
(5) *Rép.*, voc. *Précip. convent.*
(6) Merlin, *Rép.*, voc. *Gains nuptiaux*, § IV.
(7) Dalloz, *Rép.*, voc. *Majorat*, n. 17.

del coniuge defunto a favore dei superstiti, le armi ed i cavalli, i libri o gli utensili, secondochè si trattava di un guerriero, di un letterato o di un operaio.

Se l'antiparte ha per oggetto mobili in natura, può essere limitata ad una certa somma; se è illimitata, deve comprendere tutte le cose del genere di quelle di cui parla la relativa clausola, tali quali si trovano nella comunione prima dello scioglimento di essa, salvo che il loro prezzo sia eccessivo avuto riguardo allo stato ed alla fortuna dei contraenti presumendosi che l'antiparte sia stata pattuita in relazione ai medesimi.

Talora l'antiparte ha per oggetto una somma di denaro; talora invece il coniuge superstite ha diritto di scegliere tra effetti in natura o una somma di denaro in soddisfazione della propria antiparte.

Salvo il caso in cui sia riservato il diritto di avere l'antiparte anche rinunziando alla comunione, l'antiparte non si esercita che sulla massa che deve essere divisa, e non sui beni personali del coniuge predefunto (art. 1515 Cod. civ.).

L'art. 1516 Cod. Nap. sancisce formalmente il principio che l'antiparte non è punto considerata come una liberalità soggetta alle formalità delle donazioni, ma come una convenzione di matrimonio.

Questa disposizione fu riprodotta dall'art. 1580 Codice civile albertino, il quale ha stabilito che il patto, fra i coniugi, per effetto del quale il sopravvivente preleverà sugli utili della comunione una porzione a titolo di *precipuo*, non è riguardato come una liberalità soggetta alle regole delle donazioni tanto riguardo alla sostanza che riguardo alla forma.

Ed alla sua volta l'art. 1440 Cod. civ. ital. ha posto il principio secondo cui « il patto, col quale si stabilisce che i contraenti parteciperanno in parti disuguali negli utili, *ovvero che il sopravvivente preleverà su di essi una porzione*, non è riguardato come una liberalità soggetta alle regole delle donazioni nè per la sostanza nè per la forma ».

Il patto di partecipare in parti disuguali negli utili della comunione o di prelevare su di essi una porzione a favore del sopravvivente, non poteva essere considerato altrimenti che come una liberalità; non come una donazione, poichè è nulla la donazione di beni futuri (art. 1064 Cod. civ.) e tali sono appunto gli utili della comunione. Tale patto è valido, perchè fondato sull'alea che è compatibile colla comunione, poichè non si sa quale dei coniugi sopravviverà; e, d'altra parte, il favore a lui di prelevare una certa porzione di beni sulla massa comune prima di procedere alla divisione si può anche considerare come un conforto alla sua vedovanza, un vantaggio derivante appunto da tale suo stato particolare.

AVV. GUIDO CAPITANI.

APERTURA E SOPPRESSIONE DI LETTERE E TELEGRAMMI. — Vedi Segreto epistolare.

APERTURA DI TOMBE.

1. L'apertura di tombe è cosa ben distinta dalla violazione di sepolcri. — 2. In quali casi la legge permette l'apertura di tombe. — 3. Ragioni che impongono l'esumazione pei bisogni della legge. — 4. L'articolo 125 del Codice di procedura penale - Obbiezione che al proposito si fa contro la cremazione. — 5. Formalità che la legge prescrive nelle esumazioni ordinate dall'Autorità giudiziaria. — 6. Tariffa in materia penale per le spese dell'esumazione giudiziaria. — 7. Apertura di tombe promossa da privati e sue modalità. — 8. Criteri cui in genere s'informano i regolamenti municipali sulle esumazioni d'interesse privato. — 9. Sentenza della Corte Suprema di cassazione di Torino per le penalità da infliggersi a chi violi i regolamenti sanitari sulle esumazioni - L'articolo 144 del nuovo Codice penale.

1. L'apertura di tombe è cosa ben distinta dalla violazione di sepolcri. Questa costituisce un delitto e forma oggetto delle disposizioni dei Codici penali; l'apertura di tombe invece è un provvedimento ordinato ed autorizzato dalle autorità per un interesse o pubblico o privato.

È di quest'ultima soltanto che si intende ora di trattare.

2. L'apertura di una tomba e la conseguente esumazione del cadavere è dalla legge permessa solo in due distinti casi:

quando si tratti di ispezione od autopsia ordinata dall'Autorità giudiziaria;

quando si voglia eseguire il trasporto della salma in altro luogo (1).

3. A suffragio della prima ipotesi sta il principio che il processo penale deve consistere essenzialmente nelle forme legali della dimostrazione dei reati pel fine della punizione dei colpevoli. Ora, senza dubbio, la più interessante fra queste forme è quella che riguarda il corpo del delitto, poichè non è possibile discutere sulla colpabilità prima che sia assodata la materiale esecuzione del reato.

Secondo alcuni questa massima così giusta ed evidente non sarebbe stata riconosciuta dalla legislazione romana e tanto meno dalla canonica. Secondo altri essa sarebbe antica quanto le legislazioni. È una disputa più di erudizione che di pratica concludenza. Certo che nel processo penale di Roma, non apparendo menomamente l'opera del giudice istruttore a ragione del principio accusatorio puro cui esso processo s'informava, non era mestieri che la legislazione prescrivesse al magistrato di assicurarsi anzitutto del corpo del delitto. Il giudice se ne stava inoperoso tra i due contendenti, all'uno dei quali apparteneva di produrre le prove del reato e della reità, ed all'altro di dimostrare la insussistenza o irrilevanza delle prove stesse. Oltre di ciò, il processo penale di Roma repubblicana era pur anco fondato sul sistema del libero convincimento portato alle sue ultime conseguenze, ripugnante quindi a tuttociò che anche lontanamente accennasse al sistema delle prove legali. Donde veniva che la *prova generica* non dovesse farsi in un modo piuttostochè in un altro; bastava che i giudici avessero la convinzione che il reato era stato commesso e che l'accusato ne era l'autore, perchè questi venisse condannato, qualunque poi fossero gli elementi, dai quali siffatto convincimento era ricavato.

Ma subentrato al principio accusatorio il principio inquisizionale e surrogata all'opera delle parti quella

(1) Art. 77 del Regolamento sulla sanità pubblica 8 giugno 1865. A questo proposito devesi osservare che nelle leggi, nei decreti, nei regolamenti sulla sanità pubblica, 22 dicembre 1888 e 20 ottobre 1889, non è fatta parola circa le esumazioni, mentre se ne occupavano le leggi passate 8 giugno 1865 e 6 settembre 1874. Siccome nell'articolo 71 della legge 22 dicembre 1888 è disposto che sono abrogate tutte le disposizioni anteriori contrarie alla legge stessa, così devonsi ritenere in vigore le disposizioni anzidette sulle esumazioni promosse da privati e da autorità che erano contenute nelle leggi e regolamenti precedenti; e sono queste che citeremo.

del magistrato, si rese necessario che il giudice, prima di rintracciare il colpevole, cercasse di stabilire il corpo del delitto, ossia di assodare se veramente il reato fosse avvenuto. Allora la legislazione fu pure nella necessità di dettare delle norme che dovessero servire di guida al giudice. E, come osserva Mittermaier, ciò avvenne specialmente per i casi di omicidio, in cui si trattava di convincersi se vi fosse il cadavere dell'ucciso, e se si trovasse in tale stato da far argomentare che era intervenuto un fatto criminoso (1). Ond'è che il Diritto canonico tratta dei casi in cui è necessaria l'ispezione giudiziale (2), come se ne trova menzione in tutte le legislazioni che subirono più o meno l'influenza di quel diritto, e d'allora in poi in tutte le legislazioni.

E la convenienza di accertare con diligenza il corpo del delitto si è resa così evidente col favore della pratica e della giurisprudenza, che di siffatto punto si sono occupate non solo le legislazioni miste nelle quali prevale il sistema inquisizionale, ma anche quelle in cui prevale il sistema opposto, e perfino la legislazione inglese che più di ogni altra ha l'impronta dell'antico tipo accusatorio.

4. Coerentemente al detto principio il Codice di procedura penale italiano, che essenzialmente si basa sul sistema misto, traccia norme particolari riferentisi a varie specie di reati.

Per quanto concerne l'omicidio, od altro caso di morte, del quale sia ignota la causa, prescrive il legislatore di procedere prima della inumazione alla visita con intervento dei periti ed all'occorrenza alla sezione del cadavere. Da ciò la naturale conseguenza ch'egli lasciasse all'Autorità giudiziaria la facoltà di ordinare il disotterramento quando il cadavere già fosse sepolto (art. 125 Cod. proc. pen.) (3).

Da tale disposizione fu da giuristi e da medico-legali tratta una seria obbiezione contro la cremazione, giacchè, fu detto: sparendo in molti casi con la bruciatura del cadavere il corpo del delitto, ne potrebbe derivare una pericolosa impunità ai delinquenti.

Noi, pur osservando che gli annali giudiziari ci offrono di continuo esempi di delitti scoperti lungo tempo dopo la loro esecuzione, non ci faremo qui giudici della grave disputa. Prima di tutto perchè affatto estranea al nostro argomento; in secondo luogo, perchè la nuova legge sanitaria non applica il sistema crematorio in tutta la sua estensione, ma solo volle lasciarlo facoltativo (articolo 59, L. *Sull'ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria* 22 dicembre 1888).

5. Abbiamo detto che l'articolo 125 del Codice di procedura penale stabilisce che l'Autorità giudiziaria, può, ove lo creda necessario all'istruzione del processo, ordinare il disotterramento del cadavere.

Passiamo ora ad esaminare le formalità dalle leggi prescritte in proposito.

Il diseppellimento, come qualunque altra operazione medico-legale di qualche importanza, non può essere eseguito se non dietro un ordine formale dell'Autorità istruente (4), alla presenza del giudice stesso che l'ha ordinato o d'un suo delegato officiale.

Il detto art. 125 Cod. proc. pen. prescrive che il magistrato sia assistito da periti. La nomina di questi periti, in numero non minore di due, quantunque visto il caso di poca importanza o d'urgenza basti l'intervento di un solo (5), può essere fatta o con l'ordinanza stessa di esumazione o con un'ordinanza a parte.

Incombe al perito o ai periti di assistere in persona e di scrupolosamente vegliare all'esecuzione di tutte le pratiche relative all'operazione; come del pari è stretto obbligo del magistrato istruente, o del suo delegato officiale, di essere presente alle operazioni del perito o dei periti, onde constatarne e controllarne la regolarità.

Quanto alle precauzioni da usarsi, la legge non scende a specificarle, ma, con espressione generica, dice solo che l'esumazione dovrà essere eseguita osservando quelle cautele igieniche generali che sono prescritte nei regolamenti comunali sui cimiteri, e quelle speciali che la Commissione municipale di sanità credesse conveniente di prescrivere (6).

6. La legge dà poi le norme e le regole per le spese di disotterramento e per il rimborso ai fornitori delle materie impiegate per la disinfettazione. L'articolo 106 della *Tariffa in materia penale* (tit. I, cap. VII) dice che le spese di diseppellimento sono pagate, secondo la tassa fissata per le inumazioni, dai Comuni dove vengono eseguite, su mandato del giudice procedente o del pretore. In mancanza di tassa speciale si osservano gli usi locali.

Lo stesso si fa quando occorra di trasportare qualche cadavere da una località all'altra per eseguire la perizia od altra operazione relativa all'istruzione del processo.

E l'art. 107 della stessa tariffa tratta del rimborso ai provveditori delle materie impiegate per la disinfettazione dei cadaveri. Tale rimborso viene fatto su nota spedita e munita del *visto* dell'Autorità giudiziaria incaricata dell'istruzione della causa o dell'esecuzione del relativo incombente, la quale deve respingere le spese non necessarie, e quindi inserirla agli atti processuali. Ove alle operazioni che motivano tali spese sia intervenuto il Pubblico Ministero, lo stesso visto sarà da lui apposto con l'obbligo che abbiamo detto.

7. Quando lo scopo dell'esumazione non è l'apprezzamento dei fatti fisici pei bisogni della legge, ma si tratta di un'apertura di tomba promossa da privati, si esige il diritto del richiedente ed il consenso della famiglia.

Se scopo del disotterramento è il trasporto della salma da un punto all'altro dello stesso cimitero basta il permesso del Sindaco del luogo (7).

Se invece si tratta di trasportare il cadavere in altro cimitero, allora è richiesto un ordine scritto del Prefetto della Provincia dove deve avvenire il diseppellimento, semprechè però nulla osti sotto il rapporto della sanità pubblica e dell'ordine pubblico, inteso il Prefetto del luogo nella cui giurisdizione deve avvenire la nuova inumazione.

Questo trasporto poi non può essere permesso che sotto la condizione che la salma sia posta in doppia cassa chiusa ermeticamente, e che sieno praticate le altre cautele igieniche che nell'atto di autorizzazione verranno prescritte (8).

(1) *Teoria della prova nel processo penale*, cap. XXI.

(2) C. 18, X, *De homicidio volunt.*

(3) Le disposizioni dell'art. 125 e seg. segnano norme direttive e non importano pratiche tassative, la cui omissione importi nullità. Cassazione Palermo, 25 giugno 1868, e Cassazione Roma, 30 dicembre 1879 (V. Mel).

(4) Art. 77 del Regol. sulla sanità pubblica 8 giugno 1865.

(5) Art. 152 Codice proc. penale.

(6) Art. 77 Regol. cit., 8 giugno 1865.

(7) Art. 77 del Regolamento sulla sanità pubblica 6 settembre 1874.

(8) Art. 70 Regol. cit., 6 settembre 1874.

Se il cadavere deve essere trasportato fuori del Regno, il permesso è dato dal Ministero dell'interno, e non può essere accordato se non a condizione che la salma sia posta in doppia cassa, una delle quali metallica e chiusa ermeticamente (1).

Nel caso di persone morte in luogo ove all'epoca della morte regnava un'epidemia, il Prefetto ed il Ministero non potranno autorizzare il trasporto dei cadaveri fuori del Comune, se non che in seguito del voto favorevole del Consiglio superiore di sanità. Tale permesso non sarà mai accordato nel caso di persone morte di malattia contagiosa (2).

In fine annotiamo che nessuna esumazione di cadaveri può mai autorizzarsi durante una epidemia o un contagio, *tranne se fosse ordinata dall'Autorità giudiziaria nell'interesse della giustizia*. Come non può concedersi la esumazione del cadavere d'un individuo morto di malattia epidemica o contagiosa, od anche di malattia comune durante una epidemia o un contagio se non dopo trascorso quel tempo che il Ministro dell' Interno, udito il Consiglio superiore di sanità, giudicherà necessario, perchè sia completamente rimosso ogni pericolo di possibili danni alla salute pubblica (3).

8. Per completare l'argomento dell'esumazione promossa da privati, in conformità a quanto dispone la legge richiamando all'osservanza dei regolamenti municipali sui cimiteri, diremo i criteri ai quali generalmente s'informano i principali Comuni del Regno.

Non può anzitutto essere accordato il permesso di esumazione ogniqualvolta per effettuarla si debbano rimuovere altre salme.

Non può essere lecito di assistere ad alcuna esumazione senza un permesso scritto speciale ed individuale rilasciato da chi sopraintende al cimitero, al cui criterio è lasciato di giudicare della convenienza di rilasciarlo, tenuto conto del sesso, età, stato fisico del richiedente.

Per assistere all'apertura del feretro occorre un permesso scritto speciale ed individuale dell'ufficio d'igiene, e questo dovrà essere presentato personalmente a chi sopraintende al cimitero, ed egli potrà sospenderne l'effetto, ogniqualvolta possa temere che, per lo stato fisico o morale della persona, essa non sia in grado di assistervi senza inconvenienti.

Non può essere infine accordato il permesso quando con l'esumazione si violino i diritti dei terzi.

9. Non sarà fuor di luogo citare una sentenza del Supremo Magistrato di Torino in proposito delle penalità da infliggersi a colui che violi i regolamenti sanitari sulle esumazioni.

Secondo la Corte suprema subalpina « le pene devono desumersi dall' articolo 517 del Codice sardo quando si tratti in genere di contravvenzione al Regolamento sanitario sulle esumazioni » (Cassazione Torino, 7 aprile 1870, P. M. in causa Crida; *Gazz. gen.*, XXII, 2, 130; Pacifici-Mazzoni, *Leggi speciali, leggi sulla sanità pubblica*, p. 80. Torino, Unione Tip.-Editrice, 1883).

Il diseppellimento di un cadavere umano senza autorizzazione è poi ora espressamente preveduto dal nuovo Codice penale, il quale nel primo capoverso dell'art. 144 lo punisce con la detenzione fino ad un mese e con la multa sino a lire trecento.

Avv. G. Crivellari.

(1) Art. 71 e 72 Regol. cit., 6 settembre 1874.

(2) Art. 68 Regolamento sulla sanità pubblica 8 giugno 1865.

(3) Art. 79 Regolamento sulla sanità pubblica 6 settembre 1874.

APERTURA ILLECITA DI SERRATURE.

1. Osservazioni generali. — 2. Legislazione straniera. — 3. Codice sardo e Regolamento toscano di polizia punitiva. — 4. Il nuovo Codice penale patrio dell'ipotesi in esame fa una contravvenzione - Ragioni che la giustificano. — 5. L'art. 497 del Codice penale del 1889. — 6. Persone che possono rendersi responsabili di questo reato. — 7. In che consista la materialità del reato. — 8. Estremo essenziale per la responsabilità dell'esecutore - Interpretazione da darsi all'espressione *rappresentante*.

1. Opera di un saggio legislatore non è soltanto quella di reprimere i fatti che compromettono la sicurezza dei consociati, ma altresì quella di punire tutti gli altri eseguendo i quali non si attenta direttamente alla sicurezza pubblica, ma che seguiti da fatti ulteriori possono alla pubblica sicurezza recare seri nocumenti.

Fra questi fatti v'ha *l'apertura illecita di serrature*.

E ciò è evidente, perchè se un fabbro-ferraio, senza conoscere colui che lo richiede e senza previamente accertarsi che costui sia il proprietario dei luoghi o degli oggetti, che si vogliano aprire o il suo rappresentante, cede all'invito e presta l'opera sua, può avvenire che egli inconsciamente cooperi alla esecuzione successiva di un attentato all'altrui proprietà. Ecco adunque la necessità dell'intervento del legislatore per impedire l'opera illecita, eventuale produttrice di gravi reati.

2. Dell'importanza di questo fatto e della imperiosa necessità di reprimerlo si sono occupati vari legislatori.

Il concetto che informa i diversi Codici al riguardo, si è generalmente quello di punire l'artefice, il quale troppo leggermente aderisca all'invito di chi si presenti a richiedere l'opera sua.

Citerò alcuni di questi Codici:

Il Codice austriaco fa due ipotesi secondochè il colpevole sia il fabbro-ferraio stesso (§ 469), od un suo dipendente, od una persona addetta al servizio del proprietario degli oggetti che si vogliono aprire; le quali condizioni sono considerate come aggravanti e portano con sè un aumento della pena (§ 470). Nella prima ipotesi, se il colpevole sia recidivo per la terza volta, la pena può essere accompagnata dall'interdizione del mestiere; nell'ipotesi poi del § 470, se il colpevole sia uno straniero viene sfrattato da tutta la Monarchia.

Il Codice germanico alla sua volta così contempla la illecita apertura di serrature:

« § 369. Sono puniti con la multa sino a trenta talleri e con l'arresto fino a quattro settimane:

« 1° I fabbri-ferrai che, senza ordine dell'Autorità o senza consenso del proprietario di un'abitazione, fabbricano chiavi per camere o mobili che si trovano in esse, o che vi aprono serrature, o fabbricano chiavi della porta di casa senza il permesso del proprietario o del suo rappresentante, o rilasciano controchiavi o grimaldelli senza il permesso della polizia ».

Consimili disposizioni si trovano pure nel Codice ungherese per le contravvenzioni (§ 134) e nel Codice della Repubblica di San Marino, che ne forma oggetto di contravvenzione di secondo ordine (art. 40).

3. Questo reato era pure contemplato nel Codice sardo e nel Regolamento toscano di polizia punitiva.

L'art. 647 dell'abrogato Codice del 1859 diceva:

« Nella stessa pena (*del carcere non minore di mesi sei e del risarcimento dei danni che ne fossero derivati*) incorreranno le

persone contemplate nell'articolo precedente (*chiavaioli od altri artefici*), ogniqualvolta prima di aprire usci, porte, scrigni o simili sullo allegato smarrimento della chiave, non si saranno accertate che quegli il quale ne avrà fatta ad essi la richiesta sia il padrone o capo di casa o persona di buon nome ».

Ed il Regolamento di polizia punitiva così stabiliva coll'articolo 202, § 1:

« I fabbri-ferrai prima di aprire, a richiesta altrui, serrature di qualunque specie, debbono assicurarsi che il richiedente sia il padrone od il suo rappresentante o persona degna di fede.

« § 2. Chiunque contravviene all'obbligo di che nel paragrafo precedente, ognorachè non meriti per causa di partecipazione al delitto altrui una pena più grave, incorre nella carcere fino ad un anno ».

4. Il nuovo Codice italiano di questa ipotesi fa una contravvenzione, mentre nel Codice sardo costituiva un delitto. E il legislatore italiano così avendo disposto fu coerente al suo sistema di distinzione fra un *delitto* ed una *contravvenzione*.

Secondo questo sistema, per distinguere se un fatto costituisca un delitto o una contravvenzione, si ha riguardo alla sua *essenza*. Invece, secondo il sistema del Codice sardo, si aveva, come è noto, riguardo alla pena; per modo che, se il fatto era punito con pena *criminale* costituiva un *crimine;* se con pena *correzionale* passava nella classe dei *delitti;* se con pena di *polizia* era una *contravvenzione*.

Dovendosi avere riguardo all'essenza del fatto, è delitto pel Codice vigente quel fatto che aggredisce direttamente un diritto altrui, sia dello Stato o d'un privato, compreso fra questo un Corpo morale. È contravvenzione quel fatto che non aggredisce direttamente un diritto, ma che può aggredirlo; è quel fatto, in una parola, che si punisce per evitare che un diritto sia aggredito. Ora l'apertura di una serratura non aggredisce per sè stessa un diritto, ma può accadere che, in seguito a quest'apertura, possa commettersi, ad esempio, un furto; quindi potrebbe aggredirsi il diritto di proprietà.

Ecco adunque che, riguardato questo fatto dell'apertura di una serratura nella sua vera essenza, ha tutti i caratteri di una contravvenzione, non ha certamente quelli di un delitto; mentre, riguardato col sistema del Codice sardo, essendo punito col carcere, pena correzionale, era, e non poteva essere, che un delitto.

5. L'ipotesi in esame è preveduta nel Codice vigente dall'articolo 497, così concepito:

« Il fabbro-ferraio, chiavaiolo o altro artefice, il quale apre serrature di qualsiasi specie, per domanda di alcuno, senza prima accertarsi che il richiedente sia il proprietario dei luoghi od oggetti i quali si vogliano aprire, o il rappresentante di lui, è punito con l'arresto sino a venti giorni e con l'ammenda fino a lire cinquanta ».

6. L'esecutore di questo reato non può essere che un fabbro-ferraio, un chiavaiolo od altro artefice. Fa d'uopo quindi che eserciti il mestiere o del chiavaiolo o del fabbro od *un'arte qualsiasi*.

Se la serratura fosse aperta da una persona diversa, la quale non esercitasse *un'arte qualsiasi*, non andrebbe essa soggetta a responsabilità penale. Il legislatore non poteva prevedere che il prossimo pericolo, la maggior facilità che un pericolo avvenga. Ed è certo che tanto più prossimo è il pericolo, ed è tanto più facile nella ipotesi in esame, allorchè l'esecutore è un fabbro-ferraio, un chiavaiolo, un artefice, persone tutte alle quali è reso agevole commettere il fatto.

Su questo punto, come vedemmo, sono concordi le disposizioni dei diversi codici suaccennati.

7. Il fatto, secondo l'articolo del Codice attuale, consiste nell'*apertura di serrature di qualsiasi specie*.

Ed anche in ciò vi è sostanzialmente concordia nelle legislazioni.

Il Codice del 1859 prevedeva l'apertura di usci, di porte, di scrigni o simili. L'articolo 497 del nuovo Codice ha una formola più comprensiva e quindi più lodevole perchè più adatta al linguaggio legislativo: *Serrature di qualsiasi genere*. Perciò serrature che chiudono immobili per loro natura o per destinazione e mobili di ogni genere. Questa interpretazione appare manifesta dalle parole usate nello stesso articolo di *luoghi* od *oggetti*.

8. Ma l'estremo che veramente si richiede perchè l'esecutore del fatto incorra nella responsabilità penale si è che egli proceda all'apertura delle serrature, senza prima accertarsi che colui il quale lo richiede dell'opera sua sia il proprietario dei luoghi od oggetti, che si vogliono aprire o il *rappresentante* di lui.

Non basta adunque che il fabbro-ferraio, il chiavaiolo o l'artefice apra la serratura, ma bisogna che risulti non essersi egli accertato che colui il quale gli aveva fatto la domanda abbia la proprietà del luogo o almeno *rappresenti* il proprietario.

Ed anche su questo punto vi è accordo col Codice del 1859, almeno nella sostanza.

Quanto alla parola: *rappresentante*, non crediamo che l'esecutore dell'apertura debba assicurarsi che colui, il quale lo richiede della sua opera abbia una rappresentanza nel significato giuridico della parola, ma siamo d'avviso bastare che costui abbia avuto l'incarico da parte del proprietario di fargli la domanda, sotto qualsiasi veste questo incarico sia al richiedente stato dato; od anche questo incarico sia dall'autore dell'apertura ragionevolmente presunto. Quindi è che se ad un fabbro-ferraio si presenti un individuo, ch'egli sa godere la fiducia del proprietario del luogo o dell'oggetto, e si dice mandato da questi per chiedere l'opera di lui, potrebbe dubitarsi essere egli incorso nella responsabilità di cui lo graverebbe l'articolo 497 del Codice penale.

AVV. G. CRIVELLARI.

API (Diritto civile). — L'ape o pecchia (*Apis mellifica*, Linn.) è un insetto imenottero fitofago che nasce da un uovo in istato di larva e, passando per lo stato di ninfa, pupa o crisalide, si svolge allo stato perfetto di ape ed è quell'insetto utilissimo che tutti conoscono, addetto alla fabbricazione del miele e della cera infino dai primi tempi istorici dell'uomo.

1. Selvatica o barbara *ab antiquo*, l'ape liberamente fermava la sua dimora ove meglio le piaceva; ma, appena inciviliti i popoli, l'ape, o spontaneamente o chiamatavi, seguì l'uomo dai monti, dai colli e dalle selve negli orti e nelle ville e s'ingentilì ancor essa, onde ai tempi degli antichi Romani si considerava a buon diritto come parte integrante dell'economia rurale, come fonte salutare di nutrizione, quale ottimo farmaco in diverse malattie ed ovunque gli alveari ornavano i cortili, gli

orti ed i giardini delle villeggiature patrizie al pari che i modesti casolari plebei.

2. La legislazione romana non dimenticò le api; anzi regolò con cura il diritto al loro riguardo, coordinandolo alla loro vita ed alla loro natura. Nel Fr. 5, §§ 2, 3 e 4, D. *de adq. rer. dom.*, è detto: « *Apium* quoque natura fera est. Itaque quae in arbore nostra consederint antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostrae esse intelliguntur, quam volucres, quae in nostra arbore nidum fecerint. Ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit. Favos quoque si quos hae fecerint, sine furto quilibet possidere potest. Sed (ut supra quoque diximus), qui in alienum fundum ingreditur, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne ingrederetur. Examen quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus persecutio est, alioquin occupantis sit ». E nel Fr. 10, D. *de instrum. et instructo leg.*, è detto: « Si reditus etiam ex melle constat, alvei *apesque* continentur », tracciando così la via alla disposizione dell'articolo 413 del Codice civile italiano, di cui si dirà in seguito.

3. Nell'antico diritto francese, Chopin sullo *Statuto di Parigi* e Lebrun nel *Trattato della Comunione*, insegnavano doversi ritenere come immobili le api delle arnie nei fondi. La loro opinione fu contradetta da Pothier, il quale sostenne invece doversi ritenere come cose mobili, affermando che: « se i pesci che sono in una peschiera sono immobili, il motivo è perchè la peschiera colla quale sono riputati fare una stessa cosa, è un immobile. Al contrario un alveare, col quale le api, che vi stanno nella loro naturale libertà, non compone che una stessa e sola cosa, essendo un mobile, che in tale qualità entra nella comunione legale, le api di questo alveare, che fanno con esso un sol tutto, devono parimente avere la qualità di mobili, ed appartenere, unitamente all'alveare, alla comunione legale » (1).

Ma il Codice civile Napoleone, nell'articolo 524, scartò l'opinione di Pothier ed adottò quella di Lebrun e di Chopin, e con ragione; perché le api in generale ritraggono il loro nutrimento dal fondo in cui sono poste; e se l'alveare non fa parte integrante del fondo al modo stesso delle peschiere, delle colombaie e delle conigliere, tuttavia si deve considerare come immobile per destinazione, perchè vi è posto con l'intenzione che vi rimanga perpetuamente come mezzo di prodotto ottenuto mercè il fondo che nutre principalmente le api; e con ciò il legislatore seguiva il cammino e l'avviamento tracciatogli dal diritto romano nel riportato Fr. 10, D. *de instrumento vel instructo legato*, col quale il giureconsulto avvertiva doversi comprendere nel legato l'alveare e le api, quando il reddito del fondo legato constava ancora del miele prodotto dalle api, con che inculcava di rispettare la destinazione data al fondo ed all'arnia dal disponente.

La disposizione del Codice Napoleone fu poscia adottata dalle leggi civili napoletane (art. 447), dal Codice civile sardo (art. 404), dal Codice olandese (art. 563), dal Codice della Luigiana (art. 459) ed infine dal Codice civile italiano nell'art. 413.

4. Il Codice civile italiano, al pari degli altri sopra citati, oltre di stabilire il principio di doversi ritenere come immobili per destinazione gli alveari, nessuna altra disposizione contiene circa le api. Segue da ciò che insorgendo questioni al loro riguardo, le medesime debbono essere risolute o con precetti che regolano casi simili, ovvero con i principii generali del diritto (art. 3 delle disposizioni preliminari del Codice civile) e così bisogna applicare le disposizioni del diritto romano circa l'appropriazione delle api, dei loro favi, dei loro sciami.

A priori le api sono animali selvaggi, ma i loro sciami sono capaci di appropriazione da parte dell'uomo e, questa avvenuta, le api diventano animali domestici e, come tali, sottoposti a tutte le regole che riguardano questa specie di animali, non esclusa la disposizione dell'art. 429 del Codice penale, la quale punisce l'uccisione e le lesioni senza necessità degli animali domestici, in modo che va punito a norma di detto articolo chi abbia ucciso od arrecato lesioni gravi alle api abbattendo le arnie nel luogo dove sono custodite, siccome se ne sono avuti esempi presso la giurisprudenza belga nella sentenza del 13 gennaio 1876 della Corte di Liegi, e nell'arresto del 28 marzo 1876 della Corte di cassazione di Bruxelles (2).

Gli sciami delle api non appartengono ad alcuno allorchè sono allo stato selvaggio. Essi però diventano proprietà privata quando sono destinati ad un fondo; ma per aversi siffatta destinazione occorre che siano raccolti in arnie od altri recipienti, mentre non sarebbero destinati al fondo qualora si fossero momentaneamente riposati sul medesimo.

Gli sciami possono trovarsi allo stato libero o perchè mai furono occupati dall'uomo, o veramente perchè il padrone delle arnie dalle quali sono fuggiti non li ha seguiti per raccoglierli. Giacchè la moltiplicazione delle api porta seco la necessità del loro continuo smembramento, mercè il quale da una famiglia di api ne sorgono altre le quali abbandonano la famiglia madre e vanno a vivere da sè autonome. Questo forma lo sciamare naturale, e che la scienza apistica ha saputo ottenere anche artificialmente.

Quando le arnie sciamano naturalmente avviene che lo sciame fugge e vola via. Occorre allora che il proprietario che vuole conservare la proprietà di quello sciame lo segua e non lo perda mai di vista a fine di far constatare, quando lo sciame si poggia sul fondo non suo, che quello sciame è fuggito dalla sua arnia, giusta la disposizione del Fr. 5, § 4, D. *de adq. rer. dom.*, sopra riportato. Precetto sanzionato ancora nell'antico diritto francese dal decreto 28 settembre-6 ottobre 1791 relativo ai beni ed usi rurali ed alla polizia rurale, il di cui articolo 5 disponeva: « Il proprietario di uno sciame ha il diritto di reclamarlo e di impossessarsene sino a tanto che non ha cessato di inseguirlo, diversamente lo sciame appartiene al proprietario del fondo sul quale si è posato ». Onde è invalso il costume che quando uno sciame fugge dall'arnia i proprietari lo seguono battendo oggetti di rame, tegoli od altri corpi sonori onde avvisare così i vicini della fuggita di uno sciame ed avvertirli e prevenirli di non appropriarsene, se si poggia sul loro fondo.

Il colono od altro occupante del fondo in cui sono delle arnie e che non ha adoperato tutti i mezzi per seguire e per raccogliere lo sciame fuggito è responsabile della rivalsa verso il proprietario del fondo, perchè egli ha l'obbligo di conservare e custodire la cosa locata ed a lui affidata e di non farla perdere.

Allorchè uno sciame allo stato libero ovvero che non è stato seguito dal proprietario si posa sopra un fondo e viene raccolto, esso non si appartiene alla persona che ha praticato quanto occorre per raccoglierlo, sivvero al proprietario del fondo sul quale si è riposato e raccolto,

(1) Pothier, *Trattato della comunione*, n. 42.

(2) *Pasicrisie*, 1876, pag. 186 e 246.

applicandosi in questo caso non le regole della occupazione, sivvero quelle dell'accessione (art. 446 Cod. civ.). Segue da ciò che il colono e l'usufruttuario che occupano il fondo non possono far proprio lo sciame poggiatosi sul medesimo e da essi raccolto; sivvero ne possono usare e godere come accessorio del fondo con l'obbligo di conservarlo col fondo e restituirlo al proprietario al termine della locazione e dell'usufrutto.

5. Nell'antico diritto francese vi erano diverse disposizioni intese a tutela dell'industria apistica e ad impedire che essa fosse distrutta, anche nel rincontro di esecuzione forzata contro il debitore. Il sopra citato decreto del 28 settembre-6 ottobre 1791 disponeva al riguardo, nel Tit. II, Sez. II, Art. 2: « Nessun ingrasso, nè utensile, nè altro mobile utile alla coltivazione delle terre, e nessun animale inserviente alla lavorazione, potranno essere sequestrati per contribuzioni pubbliche; e non lo possono nemmeno per causa di debiti, ammenochè non lo sia a favore della persona la quale ha somministrato i detti effetti od animali, ovvero per pagamento del credito del proprietario verso il suo colono, e questi saranno sempre gli ultimi oggetti sequestrati, in caso d'insufficienza degli altri oggetti mobili ». Art. 3: « La stessa regola avrà luogo per le *api*, e per nessuna ragione sarà permesso turbare le api nelle loro corse e nei loro lavori: per conseguenza, anche in caso di pignoramento legittimo, un'arnia non potrà essere tolta dal suo posto che nei mesi di dicembre, gennaio e febbraio ».

Inoltre l'ordinanza del giorno 16 termidoro, anno VIII, contenente il regolamento sulla riscossione delle contribuzioni dirette e sull'esecuzione delle sentenze, disponeva nell'art. 52: « Le *api*..... non sono pignorabili che nei tempi determinati dalle leggi sui beni ed usi rurali. I portatori di sentenze i quali contravverranno a siffatte disposizioni saranno condannati a 100 fr. di ammenda ». E questa disposizione trovasi riprodotta nel Regolamento generale belga del 1° dicembre 1831 sulla riscossione in materia di contribuzioni dirette (1).

La legge 20 aprile 1871 sulla riscossione delle imposte in Italia non ha alcuna disposizione analoga in proposito; e nemmeno il Codice di procedura civile ha alcuna disposizione speciale circa il pignoramento delle api, pur avendo provveduto con specialità circa i filugelli in caso di pignoramento (art. 588 Cod. proc. civ.).

La sola limitazione che si ha per l'esecuzione contro i contribuenti morosi si è che l'esattore non può procedere alla esecuzione sugl'immobili del debitore, se non quando sia tornata insufficiente l'esecuzione sui beni mobili esistenti nel Comune nel quale l'imposta è dovuta, od in quello in cui il debitore abbia domicilio o la principale residenza nel Regno, quando sono indicati o dichiarati nel catasto o nel ruolo del Comune nel quale l'imposta è dovuta (art. 43) e che dalla esecuzione mobiliare sono eccettuati quei mobili che per legge non possono essere pignorati (art. 33), cioè quelli indicati dagli articoli 585 e 586 del Codice di procedura civile i quali dispongono che non possano essere pignorati i mobili considerati *immobili* dalla legge, e lo possano essere soltanto in difetto di altri mobili e solo per causa di alimenti, pigioni, fitti o di altri crediti privilegiati. E poichè gli alveari sono dalla legge (art. 413 Cod. civ.) considerati come immobili per destinazione, segue da ciò che essi non possono essere sottoposti ad esecuzione mobiliare insieme ad altri mobili, ma solo in difetto di altri mobili del debitore e per un credito privilegiato.

(1) *Pandectes Belges*, voc. *Abeilles*.

Nel pignoramento degli alveari occorre pignorare ed esporre in vendita tanto l'arnia quanto le api in essa contenute; perchè esse formano un tutto indivisibile, e che non si potrebbero separare e dividere senza depreziarle e distruggere, ed il creditore esecutante non può distruggere, ma deve conservare i valori ed effetti del debitore.

6. Il Codice rurale francese stabilisce che le arnie debbano essere situate almeno 500 passi distanti dai fondi limitrofi di altri proprietari. Ma presso di noi non abbiamo alcuna limitazione al riguardo.

Tanto la legislazione italiana, quanto le legislazioni straniere non impongono alcun limite circa il numero delle arnie che si possono collocare nel proprio fondo, restando in libertà del proprietario ciò determinare; perchè è dimostrato dalla scienza che la moltiplicità delle api non può nuocere ai ricolti, mentre è riconosciuto che le piante perdono di succhi una quantità maggiore di quella che possono succhiarne le api, e che perciò queste nessun danno arrecano alla fecondità delle piante.

Se invece le arnie fossero stabilite in numero esorbitante ed in modo da divenire pericolose agli abitanti ed agli altri animali; in questo caso le autorità locali, per provvedere alla pubblica sicurezza, potranno ordinare che le arnie siano rimosse dai luoghi in cui sono pericolose (art. 92 della legge 20 marzo 1865 sulla P. S.). Qualora poi le api arrecassero danno il proprietario potrà essere chiamato responsabile del medesimo e tenuto alla rivalsa (2). Prof. Alessio di Majo.

APOLOGIA DEL DELITTO. — La parola *apologia* viene dal greco (ἀπολογία), e dapprima fu usata a significare la difesa fatta in una Corte di giustizia a favore di persona accusata. Ai tempi nostri significa semplicemente difesa, così di persona, come di scritti, dottrine, proposizioni e simili.

Colla legge sarda del 20 giugno 1858 fu punita l'apologia dell'assassinio politico per mezzo della stampa, o di alcun altro dei mezzi indicati all'art. 1 della legge 26 marzo 1848 sulla stampa (art. 2); e questa legge, sulle traccie delle leggi francesi del 9 settembre 1835 (art. 8) e 27 luglio 1849 (art. 3), punì pure « ogni apologia di fatti qualificati crimini o delitti dalla legge penale » (art. 24).

Il vigente Codice penale italiano punisce « chiunque pubblicamente fa l'apologia di un fatto che la legge prevede come delitto » (art. 247) (V. Istigazione).

APOSTOLI (diritto canonico).

Bibliografia.

Regenbrecht, *De canon. Apostol. et codice Hispano*, Vratisl. 1828; Krabbe, *Ueber der Ursprung und Inhalt der apostolischen Konstitutionen*, Amburg 1829; Drey, *Neue Untersuch. üb. d. Konstit. und Kanon. d. Apostel*, Tübingen 1832; Bruns, *Canones Apostolor. et concilior. sec.* IV-VII, Berolini 1839; De Lagarde, *Constitut. Apost.*, Lipsia 1862; Zahn, *Weltverkehr und Kirche während der ersten drei Jahrh.*, Hannover 1877; Bryennios, Διδαχή τῶν δώδεκα ἀποστόλων, Konstantin. 1883; Harnack, *Die Lehre der zwölf Apostel*, Leipzig 1884; Bonnet-Maury, *La doctrine des douze Apôtres*, Paris 1884; Sabatier, *La didaché ou l'enseignement des douze Apôtres*, Paris 1884; Kühl, *Die Gemeindeordnung in den Pastoralbriefen*, Berlin 1885; Chiappelli, *La dottrina dei dodici Apostoli* (*Nuova Antologia*, 1885, p. 209); Winterstein, *Der Episkopat in den drei ersten christl. Jahrh.*, Leipzig und Wien 1886; Weizsäcker, *Das apostolische Zeitalter der christlichen Kirche*, Freiburg 1886: Seuffert, *Der Ursprung und die Bedeutung d. Apostolates in der christlichen Kirche*, Leiden 1887; Chiappelli, *Studi di antica letter. cristiana*, Torino 1887;

(2) Laurent, *Principii di Diritto civile*, xx, n. 633.

Funk, *Doctrina duodecim Apostolorum*, Tubinga 1887; Löning, *Die Gemeindeverfassung des Urchristenthums*, Halle 1889; Klöppel, *Theol.; Stud. und Krit.*, 1889, 257; Savi, *La dottrina degli Apostoli*, Roma 1893; Mariano, *La dottrina dei XII Apostoli e la critica storica* (*Rivista ital. di filosofia*, settembre-ottobre 1893); Harnach, *Geschichte der altchristliche Litteratur bis Eusebius* (I Theil), Leipzig 1893; Id., *Die Lehre der Zwölf Apostol nebst Untersuchungen zur Geschichte der Kirchenverfassung und des Kirchenrechts* (*Anastatischer Druck der Ausgabe von* 1884), Leipzig 1893.

SOMMARIO

1. Nella società ebraica, in seno alla quale apparve Cristo, apostolo (1) era o l'esattore del tributo annuo dovuto al tempio dai fedeli o, più verosimilmente, chi aveva l'ufficio di ricapitare le lettere dell'autorità. Cristo elevò l'apostolato ad una dignità prima sconosciuta (2). Apostoli furono i dodici suoi discepoli, e, oltre di essi, tutti coloro (3) che da Cristo o da questi ultimi ebbero missione di andar predicando la nuova fede. Dei dodici stessi eletti da Cristo, uno, Giuda (4), fu poi sostituito da Mattia eletto nell'assemblea.

2. Essi avevano diritto ad essere mantenuti dalla Comunità dei fedeli (5), ed erano in questa i soli *onorati* (τετιμημένοι), per quanto la dignità loro avesse un puro carattere religioso e l'ufficio loro si considerasse concesso per grazia divina, in virtù della vocazione spirituale (ufficio charismatico-χάρισμα). Così l'apostolato, che recò frutti di sollecita unità fra le comunanze religiose dei varii luoghi (6), non ebbe dapprima riscontro in nessuno scopo di stabile organizzazione o di materiale amministrazione. Solo dopo gli Apostoli o sullo scorcio del loro periodo si provvide a queste bisogne, attribuendo peculiari funzioni amministrative ai *diaconi*, ai *presbiteri*, ai *vescovi* (7).

3. Dal punto di veduta della costituzione ecclesiastica nelle diverse forme assunte dalle varie confessioni religiose, è importante la notizia storica del soggetto in esame, perchè fu disputato accanitamente se la podestà episcopale sia sbocciata dal *ministero degli apostoli*, come ritengono i cattolici e i fautori della Chiesa episcopale inglese, o se, per contro, come pensano i presbiteriani e i protestanti, essa sia di *istituzione ecclesiastica* e si sia formata per via di segregazione dei vescovi dai presbiteri, che al tempo degli Apostoli sarebbero stati tutt'uno, e con usurpazione di autorità degli uni sugli altri (8). Il dissidio dottrinale in realtà si riflette nella costituzione ecclesiastica, perchè esso mette in contesa la *divinità* non solo, ma la *legittimità* stessa del *potere vescovile* e quindi anche di quello del *primo vescovo*, il *papa;* e, per un'altra parte, è tuttora cagione e lievito del profondo divario tra la *costituzione episcopale* della Chiesa cattolica e della episcopale inglese, che ha per *ordinaria* e *divina* e non per *delegata* la giurisdizione dei *vescovi*, detti essi stessi gli *ordinarii* (9), e quella *presbiteriale* assunta anche recentemente dalla Chiesa luterana (10) e che, esclusa la ordinaria podestà vescovile, fa una parte ai *parroci* ed una ai *presbiterii*, costituiti di uomini di buona fama eletti dalle comunità (11). I contrasti tra papa (sistema papale) e vescovi (sistema episcopale), tra vescovi e preti, tra preti e laici, che furono la trama intima di tutta la storia ecclesiastica, hanno l'origine loro e lo stimolo nei fatti storici più remoti e negli sviluppi più oscuri e lontani della primitiva costituzione della chiesa.

4. In relazione alla Chiesa cattolica particolarmente, l'accortezza di aver ricollegato la propria podestà a quella degli Apostoli è dovuta ai primi vescovi di Roma. Quivi fu compilata una lista di vescovi romani risaliente fino agli Apostoli. Il vescovo di Roma seppe cavare ogni partito dalla tradizione, che della Chiesa romana faceva promotore e maestro il capo degli Apostoli Pietro (12). E il *Primato papale* ha ancora il suo migliore sostegno in questo lontano nesso storico di Roma coll'apostolo Pietro (13).

Nè in minor grado si fonda sul concetto della *successione apostolica* la podestà di ogni vescovo (*doctrina e potestas apostolorum*) (14).

E al carattere celeste e non terreno della giurisdizione degli Apostoli si fece capo dagli autori, quando

(1) Ἀπόστολος, messaggiero. Demostene, *Filipp.*, I: οἱ δὲ σύμμαχοι τεθνᾶσι τῷ δέει τοὺς τοιούτους ἀποστόλους.

(2) Sul divario tra l'apostolato giudaico e quello cristiano cfr.: Seuffert, *Der Ursprung u. d. Bedeut. d. Apostol.*, Leiden 1887, 8 e seg.; Löning, *Die Gemeindeverf. des Urchristenthums*, Halle 1889, 38; Weizsächer, *Die apostol. Zeitalter d. christl. Kirche*, Freiburg 1886, 606 e seg.

(3) Luc., X, I; 1ª *Ad Thess.*, II, 6; 1ª *Ad Cor.*, IV, 6, 9, IX, 5, 8, 15; *Ad Gal.*, I, II.

(4) Per la podestà da Cristo conferita ai dodici, cfr. *Act. Apost.*, I, 7, in cui si nega loro la previsione del futuro. La *potestàs spirituum immundorum* è spiegata dal Renan per un influsso benefico, ma non sovrannaturale, sulle malattie nervose e inesplicabili in apparenza (*Vie de Jésus*, 3ᵉ édit., Paris 1863, chap. IX, pag. 151). L'opinione ortodossa è tutt'altra (Vedi: Didon, *Jésus Christ*, Paris 1891, t. I, chap. VIII, p. 391).

(5) 1ª *Ad Cor.*, IX, 14.

(6) Cfr. Zahn, *Weltverkehr und Kirche während der ersten drei Jahrh.*, Hannover 1877; Friedberg e Ruffini, *Tratt. di dir. eccles. cattol. ed evangel.*, Torino 1893, § 5, VI, I, p. 23.

(7) Cfr. Renan, *Les apôtres*, Paris 1866, chap. VII, pag. 118 e seguenti.

(8) Walter, *Manuel du droit ecclés.*, trad. De Roquemont, Paris 1840, § 9, p. 13, nota *k*, *l;* Cfr.: Castellari, *Il diritto ecclesiastico nel suo svolgimento storico e nella sua condizione attuale in Italia*, Torino 1888 (ancora [1893] in corso di stampa), P. I, n. 18, pag. 54, n. 3. Cfr.: Macaulay, *St. d'Inghilt.*, trad. Emiliani-Giudici, Firenze 1885, I, 26, pag. 58.

(9) Calisse, *Diritto eccles.*, Firenze 1893, n. 65, p. 105.

(10) Friedberg, *Die geltenden Verfassungsgesetze der evangel. deutschen Landeskirchen*, Freiburg 1885, 234; Friedberg, *Die geltende Verfassungsrecht der evangel. deutsch. Landeskirchen*, Leipzig 1888, 275, 294, 357.

(11) Friedberg e Ruffini, *Dir. eccles.*, § 83, III, pag. 322.

(12) Cfr.: Esser, *Der heilige Petrus, Aufenthalt, Episcopat und Tod zu Rom*, Breslau 1889.

(13) Walter, *Droit ecclés.*, § 10, pag. 14; § 120, pag. 168; Von Schulte, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, 3 Aufl., Giessen 1873, § 47 *a*, pag. 230.

(14) Tertulliano, *De praescr.*, 32; Ireneo, *Adv. haeres.* (Migne, *Patr.*, 7, 348), 3, 3, 1; *Ricognis. clementine*, 6, 35 (Migne, *Patr. gr.*, 1, 1310); Cipriano, *Epist.*, 66, 8 (*Corp. S. S. Eccl. lat.*, Vindob. 1871, 3, 2, 7, 33); Concil. trident., S. XXIII, *de sacr. ordin.*, 7. Confr.: Reuter, *Augustinische Studien*, Gotha 1887, pag. 232, 241.

si vollero contestare al papa, e ai vescovi in generale, le ingerenze loro nelle cose civili o politiche (1).

La Chiesa stessa cristiana ebbe carattere e nome, oltre che di santa, universale o cattolica, una, infallibile, anche di *apostolica romana*, e in tale denominazione e carattere ripone tuttora la propria individualità.

Essa è *apostolica* per il fondamento stesso conferitole da Dio negli Apostoli e nel successivo episcopato, è *romana* per il fatto storico della concentrazione della Chiesa apostolica occidentale nella Chiesa di Roma (2).

E di qui la caratteristica e la qualifica di *apostolico* attribuite a svariate attinenze della Chiesa romana e del papa (3), dalla *Sedes apostolica* al *nuntius* e al *vicarius apostolicus*, al *praefectus apost.*, ai *visitatores* e *delegati apost.*, alla *Camera apostolica*, ai *notai apost.*, alla *benedizione apost.*, ai *brevi apostolici*, alle *litterae apostolicae*, fino alla *maestà apostolica* del re d'Ungheria (4).

5. Notevoli tra le fonti del diritto canonico sono quelle che si riconducono agli Apostoli. Per non toccare degli Evangelii, degli Atti degli Apostoli, delle Epistole, dell'Apocalisse di Giovanni, che, nella *Santa Scrittura*, sono parti del Nuovo Testamento, e la critica storica dei quali appartiene all'esegesi biblica (5), basterà qui dire che il più antico diritto ecclesiastico si foggiò in base alla *tradizione orale apostolica*, come sulla più sincera espressione della volontà di Cristo.

Le raccolte, in cui è racchiuso quel diritto, sono conosciute colla qualifica di *Racc. pseudo-apostoliche*, per essere apocrife tutte quante, riproducendo come opera degli Apostoli ciò che appartiene in realtà ad una elaborazione posteriore (6).

Una di esse, importantissima per la conoscenza della costituzione primitiva della Chiesa, è la Διδαχή κυρίου διὰ τῶν ἀποστόλων (Dottrina del Signore per gli Apostoli), rimaneggiamento di una istruzione ebraica ai proseliti, forse del secondo secolo dopo Cristo (100-160), di luogo incerto, scoperta soltanto nel 1883 dal Bryennios, metropolitano di Costantinopoli. Contiene precetti morali ed ecclesiastici (7).

La Διδαχή con altri documenti fu rimaneggiata nei Κανόνες ἐκκλησιαστικοὶ τῶν ἁγίων ἀποστόλων (Canoni ecclesiastici dei santi Apostoli), non senza lo scopo di ribadir fede all'autenticità delle prescrizioni della Διδαχή, il cui titolo stesso non designava a sufficienza l'origine apostolica. Sembrano ancora osservati tra i Cristiani delle regioni del Nilo (8).

Alla Siria e al secolo III-IV (260-302) appartiene la Διδασκαλία τῶν ἀποστόλων (Didascalia degli Apostoli). Aggiuntovi poi come libro 7° un raffazzonamento della Διδαχή e come libro 8° la riproduzione di altri lavori, tra cui l'Ὅρος κανονικὸς τῶν ἁγίων ἀποστόλων, si ebbero le *Constitutiones apostolicae*, le quali trattano del culto antico e della vita giuridica della Chiesa orientale, ma, per le interpolazioni eretiche che vi si fecero, non furono accolte dalla Chiesa di occidente (*Concilium trullanum*, 692) (9).

Per contro, come uniformi alla tradizione, sebbene apocrifi, vennero accolti nelle collezioni di diritto 50 degli 85 Κανόνες τῶν ἀποστόλων, accolti tutti dalla Chiesa greca (*Conc. trullanum*, 692), aggiunti nel sec. VI al libro 8° delle *Constitutiones*. Essi consistono in detti e regole di natura giuridica (10).

6. Il riconoscimento della Chiesa cristiana da canto del diritto romano più recente, che ha traccie notevolissime nel Codice di Giustiniano e che da questo imperatore fu sospinto fino a tale da essere conferita forza di legge ai Canoni dei primi quattro sinodi ecumenici (11), trova pure un segno caratteristico in disposizioni, che hanno un qualche riferimento al soggetto attuale. Una di esse consiste nel richiamo che il Codice fa alla *apostolica disciplina* nell'imporre ai sudditi dell'impero la religione cattolica romana (12); l'altra è, senz'altro, questa: « nemo *apostolorum* vel martyrum sedem humanis corporibus existimet esse concessam » (13); chiarita dalla *Glossa* come un divieto di seppellire in chiesa « quia reliquiae apostolorum sunt in ecclesia » (14).

7. Al titolo presente va congiunta da ultimo la menzione dell'*Ordine o Congregazione degli Apostoli*, setta di predicatori nomadi e mendicanti fondata nel 1260 da Gerardo Sagarelli di Parma, perseguitata fino al rogo del suo capo nel 1300 e all'esterminio di ogni aderente nel 1307 nei pressi di Milano. Essi ravvivarono in nuova forma l'eresia dei *catari* o *puri*, comparsi fin dal terzo secolo, e che, per astenersi dal matrimonio, dal vino, dal cibo, dalla ricchezza, e per non riammettere più alla comunione i caduti (*lapsi*), pretendevano di imitare la vita degli Apostoli e si fregiavano del nome di *Apostolici* (15).

ALCIBIADE PATRIOLI.

APOSTOLI (nel diritto formale antico). — **1.** Si indicavano, con questa denominazione, le lettere che il giudice *a quo* mandava al giudice d'appello per rendergli noto che le parti appellavano dal giudizio che egli aveva dato.

(1) Cfr., in allusione alla bolla di Alessandro VI (1494) sulla delimitazione dei possessi coloniali da acquistarsi in India tra i re di Lusitania e Costella, Grotius, *De jure belli ac pacis*, II, 22, 14 (Amstelodami, 1720, t. II, pag. 607).

(2) Von Schulte, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, § 1, IX, p. 6, Anmerk. 27.

(3) Gregorio Magno (590-604) e successivamente i concilii romano e di Reims del 1049 resero esclusivo il titolo di *apostolico* alle pertinenze della sede pontificia.

(4) Il titolo fu conferito da papa Silvestro II a S. Stefano re ungherese, benemerito della conversione dei Magiari.

(5) Cfr. per tal riguardo: Semeria, *Il male ed il bene della critica biblica negativa* (*Rassegna nazionale*, 1893, vol. LXIX, pag. 17 e seg.).

(6) Cfr.: Hübler, *Fonti del diritto canonico*, trad. O. Scaduto, § 6 (in: F. Scaduto, *Diritto eccles. vigente in Italia*, 2ª ediz., Torino 1893, vol. I, Append. al cap. I, pag. 84).

(7) Il testo tedesco è riprodotto nella *Zeitschrift für Kirchenrecht* del Dove (XIX, 408). È, del resto, largamente sfruttata dai canonisti moderni nell'esposizione dell'organamento più antico della Chiesa. Cfr.: Friedberg e Ruffini, *Diritto ecclesiastico*, § 5, VI, 1, pag. 22.

(8) Friedberg e Ruffini, *Dir. eccles.*, § 33, II, p. 184. L'edizione migliore fu data dall'Harnack (*Die Lehre der zwölf Apostel*, Leipzig 1884, p. 225; Cfr. anche Harnack, *Die Quellen der sogen. Apostol. Kirchenordnung*, Leipzig 1886).

(9) Si trovano edite dal Lagarde (Leipzig 1862) e dal Pitra (*Jur. eccles. Graecor. historia et monum.*, Romae 1864).

(10) Tra le edizioni, noto quelle del Pitra (Op. cit. alla nota antecedente) e del Bruns (*Canones apostolorum et concil. saec.*, IV-VII, Berolini 1839).

(11) Nov. 131, cap. 1.

(12) L. 1, C. *De summa trinitate et fide cathol.*, 1, 1.

(13) L. 2, C. *de sacros. ecclesiis*, 1, 2.

(14) Alla L. 2 citata, v. *Sedem*.

(15) Migne, *Dictionn. univers. de l'Église*, t. II, Paris 1854, v. *Apostoliques*; Migne, *Dictionn. des Hérésies*, t. I, Paris 1863, v. *Apostoliques*.

La denominazione di apostoli proviene dal greco e si compone della parola απο (da) e στελεν (messo) e corrisponde alla denominazione latina *dimissio*.

Il titolo *De verborum significatione* delle *Pandette* definisce al n. 106 gli apostoli: « Dimissoriae literae dicuntur, quae vulgo apostoli dicuntur; dimissoriae autem dictae, quod causa ad eum, qui appellatus est, dimittitur ». Entro cinque giorni dacchè chi si credeva danneggiato dal giudizio pronunziato aveva interposto appello, conveniva sollecitasse dal giudice, a cui aveva fatta la sua dichiarazione, gli apostoli; e se il giudice si rifiutava, l'appellante doveva constatarlo. « Post appellationem interpositam literae dandae sunt ab eo, a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, sive Principem, sive quem alium; quas literas dimissorias sive apostolos appellant. — Sensus autem literarum talis est; appellasse, puta, Lucium Titium a sententia illius, quae inter illas dicta est. — Sufficit autem petiisse intra tempus dimissorias instanter et saepius, ut, etsi non accipiat id ipsum contestetur; nam instantiam repetentis dimissorias Constitutiones desiderant. Æquum est igitur si per eum steterit, qui debebat dare literas, quominus det, ne hoc accipienti noceat » (1).

« Apostolos, post interpositam provocationem, etiam non petente appellatore, sine aliqua dilatione iudicem dare oportet, cautione videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebenda » (2). — « Praeses provinciae ad quem appellasti, si non vitio negligentiae vestrae tempus, quod ad reddendos apostolos praescriptum est, exemtum esse animadverterit, sed ex fatalis casus necessitate diem functo eo, qui eos perferebat, id accidisse cognoverit, iuxta perpetui iuris formam desiderio vestro medebitur » (3). Arrivato davanti il giudice d'appello, doveva l'appellante consegnare gli apostoli e addurre la causa, o le cause, del suo appello, « causas appellationis reddere, agere, dicere » (Paolo, v, 35).

2. Il diritto canonico distinse cinque specie di apostoli: « Scilicet: Apostoli Conventionales, Dimissorii, Reverentiales, Reputatorii et Testimoniales » (4).

Apostoli *conventionales;* quelli che dava la parte avversaria ammettendo l'appellazione, o tacendo in giudizio, o ricusando il giudice, o stragiudizialmente senza intervento di giudice.

Apostoli *dimissorii;* quelli con i quali il giudice rimandava l'appellante al giudice, *ad quem*, per marcare puramente e semplicemente l'ammessione dell'appello da parte del primo giudice.

Apostoli *reverentiales;* quelli mediante i quali il giudice « ob reverentiam Superioris appellati defert appellationi, cui alias deferre non tenebatur » (5).

Apostoli *reputatorii;* quelli con cui il giudice dichiarava ch'egli non ammetteva l'appello e ne indicava il motivo.

Apostoli *testimoniales;* lettere redatte da un notaro, per constatare che l'appellante non ha potuto farsi intendere dal giudice *a quo*, o che questi gli aveva rifiutato gli apostoli.

Il processo non era valido se il giudice richiesto non consegnava gli apostoli e poi procedeva nella causa, se non si fosse rinunziato all'appello: « Si vero non exibuerit, si forte in causa procedat (nisi appellationi renunciatum fuisset) ejus invalidus, et irritus sit processus » (6). — « Ut si is, a quo appellatur, Apostolos appellanti non tribuat requisitus, ex tunc si forte in causa procedat (nisi appellationi renunciatum fuerit) ejus invalidus sit processus » (7). Che se poi l'appellante non domandava gli apostoli entro trenta giorni, si riteneva avesse rinunciato all'appello. Se il giudice li negava, o nel tempo prescritto, per malafede o negligenza, non curava di consegnarglieli, il processo che frattanto fosse stato finito, non era valido: « Ab eo qui appellat, infra triginta dies, instanter Apostoli peti debent, et etiam infra dictum tempus a judice exhiberi; alias praesumitur appellationi suae renunciare appellans, si eos infra idem tempus petere praetermittat, etiamsi vadat, aut mittat ad appellationem huiusmodi prosequendam. Illud autem, quod felicis recordationis Innocentius IV Papa, Praedecessor noster statuendum decrevit, ut si is, a quo appellatur, Apostolos appellanti non tribuat requisitus, ex tunc si forte in causa procedat (nisi appellationi renuntiatum fuerit) ejus invalidus sit processus, tunc demum obtinet, cum Judex super hoc cum debita instantia, loco et tempore congruo requisitus, eas expresse denegat, vel infra praemissum tempus malitiose, aut negligenter illi tradere praetermittit » (8).

M. D. E.

(1) D. *de lib. dim.*, XLIX, 6, § 6.
(2) C. *de appel. et consul.*, VII, 62, 5.
(3) *Ibidem*, VII, 62, 5.
(4) Ferraris, *Prompta Bibliotheca*, voc. *Apostoli.*
(5) Ferraris, *Prompta Bibliotheca*, voc. *Apostolus.*
(6) *Hostiensis Glossa*, in cap. *Cordi nobis*, tit. 15, *de appellat.*, in 6 verb. Petat., *Caput ab eo.*
(7) *Ibidem.*
(8) *Ibidem.*

FINE DEL VOLUME TERZO, PARTE PRIMA

INDICE ALFABETICO

DEL VOLUME III - PARTE I

INDICE DEGLI ARTICOLI

DEI CODICI ITALIANI, DECRETI E REGOLAMENTI

ILLUSTRATI NEL PRESENTE VOLUME

Disposizioni preliminari del Codice civile.

Codice civile.

Disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile italiano.

Codice di commercio del 1882.

Codice procedura civile.

Codice per la Marina mercantile (24 maggio 1877).

Codice penale toscano del 1856.

Codice penale sardo.

Codice penale italiano del 30 giugno 1889.

Codice penale per l'esercito.

Codice penale militare marittimo.

Codice di procedura penale 26 novembre 1865
modificato col R. D. 1 dicembre 1889, n. 6509.

Statuto 4 marzo 1848.

Regio Editto 26 marzo 1848, n. 695
sulla Stampa.

Legge 5 giugno 1857, n. 2216
sull'abolizione della tassa degli interessi convenzionali.

Legge 20 novembre 1859, n. 3755
sulle miniere, cave ed usine.

Legge 10 luglio 1861, n. 94
che istituisce il Gran Libro del Debito Pubblico del Regno d'Italia.

Legge 17 luglio 1861, n. 287
sulle tasse e diritti marittimi.

Legge 6 luglio 1862, n. 680
sull'istituzione ed ordinamento delle Camere di commercio ed arti.

Legge 3 agosto 1862, n. 753
sull'Amministrazione delle Opere pie.

Regio Decreto 10 febbraio 1889, n. 5921.

Legge comunale e provinciale (Testo unico).

Regio Decreto 10 giugno 1889, n. 6107.

Regolamento per la esecuzione della legge sull'Amministrazione comunale e provinciale.

Legge 30 giugno 1889, n. 6144

sulla Pubblica Sicurezza, coordinata col Codice penale.

Regio Decreto 8 novembre 1889, n. 6517.

Regolamento per l'esecuzione della legge sulla Pubblica Sicurezza.

Regio Decreto 1 dicembre 1889, n. 6509

concernente le disposizioni per l'attuazione del Codice penale pel Regno d'Italia.

Legge 1 maggio 1890, n. 6837

sulla Giustizia amministrativa.

Legge 17 luglio 1890, n. 6972

sulle Istituzioni pubbliche di beneficenza.

Legge 21 dicembre 1890, n. 7321

sul servizio e le attribuzioni per Ufficiali ed Agenti di pubblica sicurezza.

ERRATA-CORRIGE

Pag.	Col.	Linea	ERRATA	CORRIGE
9	2	9	con esso ecc.	con essa ecc.
34	»	11	n. 6144	n. 6414
51	1	13	19 dicembre 1871	10 dicembre 1861
63	»	16	articolo 457 ecc.	articolo 487 ecc.
66	»	4	l'art. 457 ecc.	l'art. 487 ecc.
95	2	49	risolversi che sui ecc.	risolversi che coi ecc.
101	1	38	18 gennaio ecc.	19 gennaio ecc.
»	»	41	18 gennaio ecc.	19 gennaio ecc.
102	»	13	più che dell'amnistia.	più che sull'amnistia.
108	»	»	tanti atti quanto ecc.	tanti atti quanti ecc.
112	»	63	(n. 4308)	(n. 4330)
118	»	52	il cumulo ecc.	in cumulo ecc.
»	2	37	ed è riassunto ecc.	ed è riassunta ecc.
119	1	21	come quella delle ecc.	come quelle delle ecc.
120	2	60	evideste ecc.	evidente ecc.
125	»	25	12 marzo 1848	26 marzo 1848
128	»	»	25 marzo 1865	20 marzo 1865 ecc.
140	1	19	di non invocarlo »	di non invocare »
142	»	42	alla decisione ecc.	alla opinione ecc.
143	2	36	434 e 415 ecc.	434 e 515 ecc.
144	1	12	altro rimane ad ecc.	altro non rimane che ecc.
»	»	13	riguardo alla ecc.	colla ecc.
148	2	50	dotta monografia.	detta monografia.
150	1	18	scielto la via ecc.	scielse la via ecc.
151	»	35	ed a commstarli ecc.	ed a commentarli ecc.
»	»	40	Il secondo periodo spiega e giustifica tale disposizione quelle contenute ecc.	La seconda parte del periodo si spiega e giustifica colle disposizioni contenute ecc.
»	»	41	Il secondo periodo spiega e giustifica tale disposizione quelle contenute ecc.	La seconda parte del periodo si spiega e giustifica colle disposizioni contenute ecc.
155	2	64	consona ecc.	consono ecc.
156	1	11	del reato ecc.	dei reati ecc.
162	2	14	5 maggio ecc.	4 maggio ecc.
171	1	10	come rileva	come rileva
174	2	6	dell'art. 331 ecc.	dall'art. 331 ecc.
180	»	11	ex rationa ecc.	ex rationis ecc.
181	1	29	all'art. 3 ecc.	all'art. 1 ecc.
185	»	31	anziac-	anzi ac-
195	2	65	art. 528, n. 4.	art. 528.
200	»	4	giudice com-	giudice incom-
208	»	3	manutenzione	manutenzione
209	1	39	n. 3599	n. 3547
224	»	18	25 agosto	15 agosto
235	2	46	e dei regolamenti ecc.	e dei regolamenti ecc.
237	1	11	-ticolo 818	-ticolo 718
240	2	6	e da altri animali ecc.	e di altri animali ecc.
241	1	62	statuisca	statuisce
244	2	14	mandra e il	mandra è il
»	»	49	articolo 509	articolo 409
249	»	32	Titolo IX.	Titolo XI.
251	»	39	articolo 472	articolo 672
262	1	11	ad altrui	ad altri
263	2	17	l'art. 1155	l'art. 1154
272	1	47	Chirone	Chironi
274	»	13	art. 1654 C. c.	art. 1154 C. c.
277	2	60	31 ottobre 1877	31 ottobre 1878
279	1	65	dasse	desse
»	2	33	danneggiati ecc.	danneggiasti ecc.
281	1	9	inseguito ecc.	inseguiti ecc.
»	»	11	art. 492)	art. 462)
285	2	21	inezia	inerzia
295	»	14	di qui di	di qui
299	»	31	debia	debba
300	»	37	Il cod. pen. del 1865	Il cod. pen. del 1859
301	1	8	l'art. 774, id.	l'art. 674 id.
303	»	9	lungo	lango
309	2	18	che se	che
326	»	32	cotidiano	quotidiano
329	»	26	alto	alle
333	1	54	10 novembre	10 dicembre
342	2	»	14 set-	4 set-
347	1	61	n. 5742	n. 5942
352	2	56	autorita	autorità
353	1	14	il 1° gennaio	il 15 gennaio
354	2	29	passivita	passività
361	1	11	conchiusione	conclusione
367	2	19	emtio spei ecc.	emptio spei ecc.
375	1	3	cessione	cessione
383	»	9	e dai prin-	e dei prin-
403	»	39	è resistita	è respinta
413	»	15	adeguata ecc.	dileguata ecc.
422	»	1	ed anhe'	ed ambe,
423	»	42	quale concetto	al quale concetto